

ТЕОРІЯ УЛШКЪ.

СОЧИНЕНИЕ.

НАПИСАННОЕ ДЛЯ ПОЛУЧЕНІЯ СТЕПЕНИ

ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХЪ НАУКЪ

ИСПРАВЛЯЮЩИМЪ ДОЛЖНОСТЬ

Ординарнаго Профессора въ Императорскомъ Дерптскомъ
Университетѣ

Магистромъ Уголовнаго Права

А. Жиряевымъ.



ДЕРПТЪ.

Печатано въ типографіи Г. Лаакманна.

1855.

Печатать позволяется по опредѣленію Юридическаго Фа-
культета ИМПЕРАТОРСКАГО С. Петербургскаго Университета.
9 Января 1855 года.

Декаиъ К. Неволнинъ.

ПАМЯТИ

НЕЗАБВЕННАГО РОДИТЕЛЯ МОЕГО.

2 2048

ВВЕДЕНІЕ.

Отъ совокупности разнаго рода обстоятельствъ теорія уликъ приобрѣла то важное значеніе и занимательность въ Наукѣ уголовного судопроизводства, плодомъ которыхъ было появленіе въ юридической литературѣ множества сочиненій объ этомъ предметѣ. Главнѣйшими изъ сихъ обстоятельствъ должно признать:

- 1) многообразное употребленіе, какое можетъ быть сдѣлано изъ уликъ при уголовномъ судопроизводствѣ вообще;
- 2) необходимость восполнить пробѣлы, произведенныя въ системѣ судебныхъ доказательствъ запрещеніемъ пытокъ;
- 3) усилившееся вліяніе Философіи вообще и Логикѣ въ особенности на начала уголовного судопроизводства;
- 4) ослабленіе довѣрія къ прочимъ родамъ доказательствъ;
- 5) самое смягченіе уголовныхъ законовъ, при прежней суровости которыхъ Законодатели, естественно, были болѣе склонны къ уменьшенію, нежели къ умноженію способовъ изобличенія преступниковъ.

Не всѣ изъ означенныхъ теперь поводовъ были однакожъ равно могущественными двигателями умовъ къ установленію точнаго понятія объ уликахъ и къ опредѣленію границъ примѣ-

няемости ихъ въ дѣлахъ уголовныхъ. Вліяніе первыхъ трехъ обнаружилось раньше и дѣйствовало съ большею, въ сравненіи съ прочими, силою. Такъ, что касается самаго перваго изъ вышеприведенныхъ обстоятельствъ, то уже древнѣйшіе Итальянскіе криминалисты: Анжело Арретинъ¹⁾, Гандинъ²⁾ и особенно Клярусъ³⁾ ясно сознавали, какъ обширенъ можетъ быть кругъ примѣненія уликъ въ уголовномъ судопроизводствѣ. Во всѣхъ главныхъ моментахъ тогдашняго розыскаго уголовного процесса, — въ предварительномъ и формальномъ слѣдствіи, въ назначеніи пытки и въ постановленіи осуждающаго приговора —, улики, по мнѣнію основательнѣйшаго изъ упомянутыхъ криминалистовъ, имянно Кляруса, могутъ быть болѣе или менѣе сильными орудіями въ рукахъ судей и слѣдопроизводителей⁴⁾. — Не смотря на реформу, произведенную отмѣненіемъ пытокъ, улики сохранили прежнее свое значеніе и въ нынѣшнемъ уголовномъ процессѣ, особливо же относительно слѣдопроизводства. Въ нихъ можетъ содержаться поводъ къ началу слѣдствія⁵⁾; въ нихъ можетъ имѣть слѣдователь твердую точку опоры для всѣхъ остальныхъ своихъ дѣйствій. Подобно мореплавателю, который движетъ корабль по указаніямъ компаса, слѣдопроизводитель направляетъ свою дѣятельность сообразно съ находящимися уликами: назначаетъ обыски въ домахъ, предпринимаетъ личный осмотръ, требуетъ къ допросу тѣхъ или другихъ свидѣтелей и т. д., словомъ сказать, онѣ служатъ для него путеводными

1) См. Angelus Arretinus de malefic. § quod fama publica Nr. 13 — 29 (Venetiis 1557) p. 76.

2) Super malefic. tit. de praesumptionibus (въ прибавленіи въ Ang. Arret.) p. 22. Онъ впрочемъ безусловно отвергаетъ допущеніе уликъ въ качествѣ полныхъ доказательствъ, Ср. Wehrn: Ob und in wie fern vernünftig u. s. w. p. 68, ff.; также Mittermaier: Die Lehre vom Beweise p. 445.

3) Sent. rec. Lib. V. § fin. qu. XX. Nr. 1 — 8.

4) Zachariae: Einige Worte über die fortdauernde u. s. w. p. 134.

5) Н. Баршева: Основанія угол. судопроизводства, стр. 87.

огнями во мракѣ, которымъ обыкновенно старается покрыть себя преступленіе. Для судьи, въ тѣхъ законодательствахъ, которыя приписываютъ уликамъ силу полного доказательства (и куда относится большая часть новѣйшихъ иностранныхъ уголовныхъ кодексовъ), значеніе ихъ очевидно. Но и тамъ, гдѣ вовсе запрещается осуждать на основаніи уликъ, какъ напр. въ земляхъ, въ которыхъ еще и понынѣ дѣйствуетъ, подъ названіемъ Кароллны, уложеніе Нѣмецкаго Императора Карла V^{го}, онѣ не вовсе остаются безъ примѣненія. Подозрѣніе, которое въ слѣдствіе сильныхъ уликъ продолжаетъ тяготѣть надъ подсудимымъ, можетъ вести къ назначенію ему очистительной присяги, или къ тому, что называется освобожденіемъ отъ инстанціи — absolutio stantibus rebus, absolutio ab instantia¹⁾, — или къ требованію по немъ поручительства, или наконецъ къ установленію полицейскаго надъ нимъ надзора. Даже въ государствахъ, гдѣ судьи основываютъ приговоры единственно на внутреннемъ своемъ убѣжденіи, въ которомъ не обязаны давать отчета, вопросъ о свойствѣ и значеніи уликъ, не находя мѣста въ самихъ уложеніяхъ, не имѣющихъ теоріи доказательствъ, дѣлается важнымъ предметомъ розысканій въ сочиненіяхъ²⁾, предназначаемыхъ для наставленія и руководства самыхъ сихъ судей, въ особенностяхъ же присяжныхъ. При такомъ пространствѣ возможнаго примѣненія уликъ неудивительно, что процессуалисты съ давнихъ временъ обращаютъ на нихъ преимущественное свое вниманіе.

1) Mittermaier: Strafverfahren, 2ter Theil, p. 372 und 403.

2) Каковы напр. на Французскомъ языкѣ:

a) Manuel par Guichard et Dubochet;

b) Philipps: des pouvoirs de jurys;

c) Bentham: traité des preuves judiciaires.

На Англійскомъ языкѣ:

a) Philipps: treatise of the law of evidence Lond. (2 vol. 6e ed) 1824;

b) Starkie: тоже заглавіе (3 vol.) 1824;

c) Roscoe: digest of the law of evidence, Lond. 1835 и др. Ср. Mittermaier: l. c. p. 415 und 416.

Новое и болѣе неотразимое побужденіе къ изслѣдованію уликъ открылось въ повсемѣстномъ уничтоженіи пытокъ, силою и закона, или же безмолвнымъ соглашеніемъ — *per dessuetudinem* ¹⁾. Этотъ способъ открытія истины перешелъ къ Европейскимъ народамъ отъ Римлянъ, употреблявшихъ пытку сначала, шмянно во времена республики, только противъ рабовъ, а потомъ, при тягчайшихъ обвиненіяхъ, и противъ гражданъ. Безчисленные, печальные примѣры несправедливыхъ осужденій въ слѣдствіе исторгнутаго пыткой признанія ²⁾, должны были наконецъ вызвать съ разныхъ сторонъ энергическое противодействие ея примѣненію. Въ самомъ началѣ XVIII^{го} столѣтія выступилъ знаменитый Христіанъ Томазіи съ своимъ сочиненіемъ: *de tortura e foris Christianorum proscribenda* (Halis 1705). Къ нему присоединились въ послѣдствіи Монтескю, Беккарія, фонъ Зонненфельсъ и многіе другіе ³⁾. Когда краснорѣчивыя представленія этихъ мужей, въ соединеніи съ правотою защищаемого ими дѣла, нашли себѣ отголосокъ въ сердцахъ чело-вѣколюбивыхъ Христіанскихъ Законодателей, употребленіе пытки начало мало по малу ослабѣвать и уничтожаться такъ, что теперь принадлежитъ она, можно сказать, къ древностямъ Права ⁴⁾. Но этимъ переворотомъ произведенъ былъ какбы пробѣлъ въ системѣ доказательствъ. Осужденіе преступника поставлено было

1) Elder: de sententia in eum et caet. p. 34 ff.

2) Мученіяи пытки доводились были въ особенности женщины до самоубиеній, не имѣвшихъ и тѣни справедливости; такъ многіе изъ нихъ сознавались въ дѣтубійствѣ, между тѣмъ какъ при вскрытіи трупа, по совершеніи надъ ними казни, онѣ оказывались непорочными дѣвственницами. См. Strombeck: Einige Worte über den Beweis — въ Hitzig's Annalen, Jahrgang 1831, Bd. X. p. 52 und 53.

3) Hall: de indiciiis eorumque vi, Havniae 1840 § 38, p. 59 — 63.

4) Въ нашемъ Отеествѣ пытка уничтожена раньше, нежели во многихъ другихъ Европейскихъ государствахъ. Въ Баваріи и Виртембергѣ она существовала до 1806 года, въ Веймарѣ до 1817, Ганноверѣ до 1822, въ Готѣ до 1828, а въ Баденѣ даже до 1831 года. Ср. Дегалъ Взглядъ на соврем. положеніе и пр. стр. 76 примѣч.

нѣкоторымъ образомъ въ зависимость отъ него самого: если онъ не хотѣлъ добровольнымъ признаніемъ самъ навлечь на себя наказанія, и если при содѣяннѣ преступленія былъ такъ остороженъ, что предупредилъ присутствіе при томъ двухъ достовѣрныхъ противъ себя свидѣтелей, то могъ оставаться ненаказаннымъ. Это обстоятельство заставило многихъ желать допущенія доказательства уликамъ. Другіе, считая ихъ самымъ обманчивымъ способомъ достиженія истины, для восполненія сдѣлавшейся недостаточною системы доказательствъ предлагали нныя средства, какъ то: чрезвычайныя, т. е. уменьшенныя противъ опредѣляемыхъ общими правилами закона, наказанія — *ausserordentliche Strafen* —, содержаніе подозрительныхъ, по неуличенныхъ подсудимыхъ въ темницѣ, принятіе суда присяжныхъ и т. п. Въ борьбѣ сихъ взаимно противоположныхъ мнѣній выработалась обширная литература объ уликахъ: самая законодательства усвоеніемъ того или другаго изъ нихъ давали поводъ къ новымъ попыткамъ рѣшить этотъ вопросъ, столь важный по своимъ практическимъ послѣдствіямъ ¹⁾.

Перейдемъ теперь къ третьему обстоятельству ²⁾. — Причинъ успѣвагося ннѣ вліянія на уголовный процессъ Философіи вообще и Логикѣ въ частности надлежитъ искать въ успѣхахъ, сдѣланныхъ послѣднею относительно такъ называемой гносологіи (теоріи познанія, *Wissenschaftslehre*), развитіе которой принадлежитъ къ числу самыхъ прочныхъ и неоспоримыхъ приобрѣтеній въ области челоѣческаго вѣдѣнія. Несмотря на чрезвычайное разнообразіе уголовно — судопроизводственныхъ законоположеній, всѣ они представляютъ лишь различные мѣры и пути, могущіе вести къ удостовѣренію въ дѣйстви-

1) См. объ этомъ: a) Strombeck l. c.; b) Vezin: Beitrag zur Lehre vom künstlichen Beweise, p. 9 u. 119—133; c) Rosshirt: Zwei criminalistische Abhandlungen, p. 16 und 17.

2) Cp. Weber; Bemerkungen, N. A. C. R., B. III, p. 102 — 104.

тельности, или же недействительности известного факта, другими словами, содержать въ себѣ указанія средствъ къ познанію истины. Доступна ли для человѣка истина вообще; какое имѣетъ онъ ручательство въ ея познаніи, свидѣтельство ли только здравыхъ внѣшнихъ чувствъ, или же и изрѣченія дѣйствующаго согласно съ своими врожденными законами разума; — вотъ вопросы, которые, въ особенности со временъ Канта, считаются самыми важными въ Философіи, отъ рѣшенія которыхъ зависить вся судьба ея, и которые въ своемъ примѣненіи къ уголовному судопроизводству — не что иное, какъ статья о значеніи прямыхъ доказательствъ и уликъ. — Вліяніе теоріи познанія на теорію уликъ такъ велико и очевидно, что нѣкоторые криминалисты, напр. Россгиртъ¹⁾, даже не находятъ въ ученіи о послѣднихъ ничего юридическаго, и внесеніе главы объ уликахъ въ уголовный кодексъ, или систему уголовного судопроизводства считаютъ неправильнымъ присвоеніемъ со стороны уголовной Юриспруденціи того, что собственно и исключительно должно принадлежать Логикѣ. Мнѣніе — конечно преувеличенное, потому что напр. условія примѣняемости уликъ не должны быть основываемы на однихъ лишь законахъ логическаго мышленія, но зависать и отъ обстоятельствъ мѣста, времени и т. п. Если бы цѣнность уголовныхъ доказательствъ измѣрять лишь законами Логикѣ, то и найденнаго при личномъ осмотрѣ, гдѣ судья собственнымъ чувственнымъ наблюденіемъ удостовѣряется въ дѣйствительности чего — либо, нельзя бы было считать за несомнѣнно-извѣстное: ибо принятіе противоположнаго нимало не противорѣчитъ Логикѣ, и обольщеніе чувствъ, самыхъ здравыхъ, какъ справедливо замѣчаетъ Кноррь²⁾, всегда удобомыслимо.

1) Zwei criminalistische Abhandlungen, p. 56.

2) См. его: Beitrag zu dem Beweise u. s. w. A. C. R. N. F. 1840, p. 67.

Говоря объ ослабленіи довѣрія къ прямымъ доказательствамъ, мы имѣли въ виду преимущественно сомнѣнія, высказанныя нѣкоторыми новѣйшими криминалистами на счетъ цѣнности *свидѣтельскихъ показаній*. Эти сомнѣнія, являясь естественными спутниками возрастающей образованности, имѣютъ болѣе субъективный, нежели объективный источникъ происхожденія, т. е. съ образованностію усиливается не склонность къ лжесвидѣтельствамъ, или легкомысленнымъ, не соответствующимъ истинѣ показаніямъ, но склонность къ оподозрѣнію свидѣтелей. Подвергая критическому разбору основанія, которыя признаются ручательствомъ въ несомнѣнности свидѣтельскихъ показаній, Эрстедъ¹⁾, Штромбекъ²⁾, Брауеръ³⁾, Арнольдъ⁴⁾ и другіе, весьма значительные въ Наукѣ авторитеты, заключаютъ, что эти основанія не имѣютъ того достоинства, какое имъ обыкновенно приписывается. Штромбекъ говоритъ, что улики, если пользоваться ими надлежащимъ образомъ, доставляютъ болѣешую достовѣрность, нежели свидѣтельскія показанія. Арнольдъ подтверждаетъ это, ссылаясь на результаты долговременныхъ, въ теченіи нѣсколькихъ десятковъ лѣтъ производившихся наблюденій въ Баваріи, отъ чего тамъ и судьи, и народъ гораздо болѣе обнаруживаютъ довѣрія къ первымъ, нежели къ послѣднимъ⁵⁾. — Съ другой стороны и у собственнаго признанія — *confessio, Selbstgeständniss* —, которому искони привыкли въ *regina probationum*⁶⁾ —, начинаютъ теперь сильно оспаривать

1) Ueber das Nothrecht u. s. w. N. A. C. R. Jahrg. 1822, Bd. V., p. 629—631.

2) I. c. p. 56 und 57.

3) Ueber die Unzuverlässigkeit des directen Zeugenbeweises; Hitzig's Annalen (1841) Bd. I., p. 1—34.

4) Einige Strafrechtsfälle u. s. w. Тамъ же (1843) Bd. I. p. 153.

5) Ср. Wakefield въ сочиненіи: On punishment of death, p. 53; См. Mittermaier: Strafverfahren 2ter Theil p. 351, прим. 20.

6) Дегай: Взглядъ на современ. положеніе и т. д. стр. 77.

предплатъ первенства. Ложныя самообвиненія, говоритъ Миттермайеръ¹⁾, могутъ имѣть мѣсто въ слѣдствіе скрытнаго умышленнаго убійства, или же рѣшимости умереть, или вообще подвергнуться наказанію за другаго, или же надѣжды сознаніемъ въ меньшемъ *чужомъ* преступленіи избѣгнуть уголовного преслѣдованія за большее, учиненное самимъ сознающимся, и т. д. Лянгфельдъ²⁾ приводитъ любопытный въ этомъ родѣ случай, именно, что одинъ молодой человѣкъ изъ *шалости* сознался въ преступленіи, къ которому онъ вовсе не былъ причастенъ. — Цѣль всѣхъ этихъ попытокъ поколебать довѣріе къ прямымъ доказательствамъ очевидна и даже ясно высказывается тѣмъ, которые ихъ дѣлаютъ: ограничивая въ существующей системѣ исключительно прямыхъ доказательствъ кругъ примѣненія сихъ послѣднихъ, они хотятъ какбы очистить въ ней мѣсто для уликъ, которыя такимъ образомъ становятся однимъ изъ важнѣйшихъ процессуальныхъ вопросовъ.

Наконецъ, что касается смягченія уголовныхъ законовъ и вліянія сего обстоятельства на тщательнѣйшее развитіе статьи объ уликахъ, то вышеприведенная причина этого явленія подтверждается и самымъ допущеніемъ доказательства посредствомъ сихъ послѣднихъ въ новѣйшихъ иностранныхъ кодексахъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о тягчайшемъ изъ послѣдствій преступленія, именно о смертной казни, умноженное принятіемъ уликъ число доказательствъ опять уменьшается запрещеніемъ постановлять смертные приговоры безъ собственнаго сознанія виновника, или безъ свидѣтельства постороннихъ, достовѣрныхъ людей. Изъ этого видно, что чѣмъ тягче наказанія, тѣмъ ограниченнѣе бываетъ кругъ доказательствъ, и на оборотъ, чѣмъ легче первыя, тѣмъ сложнѣе система послѣднихъ.

1) Lehre vom Beweise, p. 439.

2) См. *его*: Kritik des sogen. Indicienbeweises, p. 6.

При дѣйствіи означенныхъ теперь и, можетъ быть, разныхъ другихъ, менѣе уловимыхъ для наблюдателя факторовъ составилъ огромный итогъ различнаго наименованія и объема сочиненій объ уликахъ. Предполагая органическое развитіе этого вопроса въ Наукѣ, т. е. что каждый послѣдующій писатель, по мѣрѣ возможности и силъ, воспользовался сдѣланными до него розысканіями, и слѣдовательно какбы примкнулъ свой трудъ къ трудамъ предшественниковъ, мы посчитали эти произведенія въ *хронологическомъ* порядкѣ, помѣстивъ однакожъ въ особомъ *второмъ* Отдѣлѣ тѣ изъ нихъ, съ подробностями содержанія которыхъ мы не имѣли средствъ познакомиться. Держась означеннаго порядка при изученіи литературы сего предмета, будущіе его исследователи могутъ вѣрнѣе оцѣнить заслуги каждаго изъ писателей и точнѣе опредѣлить задачу, подлежащую имъ самимъ для разрѣшенія.

ЛИТЕРАТУРА.

Отдѣлъ первый.

- 1) Antonii Matthaei: de criminibus ad lib. 47 et 48. Dig. Commentarius ed. 5ta 1761, p. 511 et 530 — 534.
- 2) J. Chr. Koch: Institutiones juris criminalis, Jenae 1788, p. 371 — 379 et 411.
- 3) J. L. E. Püttmanni: De lubrico indiciorum, въ *его*: Opuscula juris criminalis, Lipsiae 1789, Dissert. Nr. VIII, p. 221 — 254.
- 4) Cajetan Filangieri: System der Gesetzgebung, aus dem Italienischen übersetzt, 2. Auflage, Anspach 1789, Bd. III. p. 227—246 u. 255 — 261.
- 5) Aloysi Senensis Cremani: De jure criminali libri tres, Ticini 1791, Vol. III., p. 138 — 168.
- 6) Gallus Aloys Kleinschrod: Ueber die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen; въ *его*: Abhandlungen

aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Processe, Erlangen 1797
Theil I., Abhandl. Nr. 1. p. 1—60, § 1—34.

- 7) D. Karl Grolman: Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, 1. Theil 1797, p. 163—178 ¹⁾.
- 8) G. A. Kleinschrod: Ueber das Strafgesetzbuch für Westgalizien 1796, A. C. R. ²⁾, Bd. I. St. 2 (1798), p. 113—134, въ особенности же p. 131 und 32; Cp. p. 48—52 (E. F. Klein) ³⁾.
- 9) Chr. Willh. Wehrn: Ob und in wie fern es vernünftig, sittlich und rechtmässig sey, auf Anzeigen und Vermuthungen in Criminalfällen zu strafen, Leipzig 1799, p. 1—92.
- 10) v. Kircheisen: Schreiben an die Herausgeber bei Gelegenheit der eingegangenen Preisschriften, A. C. R., Bd. II. St. 4. (1800) p. 116—127.
- 11) Klein: Тамъ же p. 131—135 ⁴⁾.
- 12) E. L. A. Eisenhart: Gekrönte Preisschrift A. C. R., Bd. III. St. 1. (1800), p. 65—104 und St. 2 p. 1—55. Cp. тамъ же p. 56—63 ⁵⁾.
- 13) J. F. Ranfft: Ueber den Beweis in peinlichen Sachen nach positiven Gesetzen und philosophischen Grundsätzen, Freiberg 1801, въ особ. p. 53—54 и 160—225.
- 14) Matthias Weindler: Ueber Vermuthungen vorzüglich mit Hinsicht auf bürgerliche Rechtslehre, Landshut 1801.
- 15) G. A. Kleinschrod: Grundzüge der Theorie von Beweisen in peinlichen Sachen. A. C. R. Bd. IV. St. 3. (1802) p. 37—72.
- 16) Dr. Chr. Carl Stübel: Ueber den Thatbestand der Verbrechen, Wittenberg 1805, p. 234—482.
- 17) Kleinschrod: Bemerkungen über das Gesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen, Wien 1803; A. C. R. Bd. VI. St. 4. (1806) p. 23—47.

- 18) H. E. v. Globig: Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit für Gründung des historischen und gerichtlichen Beweises. Regensburg 1806 in 2 Theilen.
- 19) H. A. Vezin: Beitrag zur Lehre vom künstlichen Beweise in einem Rechtsfalle dargestellt, A. C. R. Bd. VII., St. 1. (1807) p. 9—68 и 83—144; въ особ. p. 107—133.
- 20) Dr. Carl August Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deut. Strafgesetzkunde, 4er Theil Halle 1810 p. 556—565 u. 638—703.
- 21) Dr. Chr. C. Stübel: Das Strafverfahren in den deutschen Gerichten mit besonderer Rücksicht auf das Königreich Sachsen, Leipzig 1811 Bd. II. p. 174—215.
- 22) Carl Joseph Pratobevera: Einige Bemerkungen über den Beweis aus dem Zusammentreffen der Umstände, въ ero: Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den Oesterreichischen Erbstaaten, Wien 1814, Bd. I. Nr. IV. p. 143—168.
- 23) Mittermaier: Ueber Leumundserforschungen und ihren Werth im Criminalprocesse. N(eues). A. C. R., Bd. I. St. 1. (1816) p. 67—105.
- 24) Dr. A. F. Hurlebusch: Indicien genügen nicht um die ordentliche peinliche Strafe zu erkennen, doch kann eine ausserordentliche darauf erkannt werden, въ ero: Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung und Jurisprudenz. 1. Heft. Helmstädt 1817. Nr. 1. p. 1—8.
- 25) Weber: Bemerkungen über den künstlichen Beweis in doctrineller und legislativer Hinsicht. N. A. C. R., Bd. III. St. 1 u. 2 (1819) p. 102—124 u. 327—338.
- 26) Конорак: Ueber den künstlichen Beweis in peinlichen Straffällen, тамъ же St. 3. p. 494—502.
- 27) Peter Lud. Elder: De sententia in eum, qui criminis non nisi suspectus sit, ferenda. Heidelbergae 1820. p. 1—44 ¹⁾.

1) Тутъ — рецензія на вышеприведенное разсужденіе Клейншрода.

2) Это значить: Archiv des Criminalrechts.

3) Рассказъ объ одномъ весьма поучительномъ уголов. случаѣ.

4) Отвѣтъ на предыдущую статью Кирхейзена.

5) Отвѣтъ Клейна на означенную здѣсь статью Эйзенгарта.

1) Это сочиненіе, какъ и нѣкоторыя другія здѣсь приводимыя, относится къ положительному и не общему Германскому Праву, однакожъ оно не бесполезно и для нашей теоретической цѣли.

- 28) J. A. Oersted: Ueber das Nothrecht, als ein einflussreiches Princip in der Strafrechtspflege, N. A. C. R., Bd. V. St. 3 u. 4. (1822) p. 345—374, особенно же p. 625—677.
- 29) Нензвѣстнаго автора: Die neueste Königlich-Hannöv. Verordnung über Abschaffung der Folter und Zulässigkeit des Anzeigenbeweises 25. März 1822. N. A. C. R. Bd. VI. St. 2. (1823) p. 259—263.
- 30) Georg Bayl: Beiträge zum Criminalrecht 1er Theil, 2e Auflage Bamberg 1824; p. 201—234: Noch einiges über ausserordentliche Strafen bei Unvollständigkeit des Beweises.
- 31) Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Anzeigen oder Indicien in peinlichen Sachen. N. A. C. R. Bd. VII. St. 1. (1824) p. 53—68. u. St. 2. (1825) p. 205—229.
- 32) Karl v. Grolmann: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 4. Auflage, Giessen 1825 p. 473—488.
- 33) Jarke: Bemerkungen über die Lehre vom unvollständigen Beweise, vornehmlich in Bezug auf die ausserordentlichen Strafen. Mit besonderer Rücksicht auf die preussische Criminalordnung. N. A. C. R., Bd. VIII. St. 1. (1826) p. 97—144.
- 34) Weber: Ueber den Begriff der strafrechtlichen Gewissheit. N. A. C. R., Bd. VIII. St. 4. (1826) p. 557—595.
- 35) J. A. Friedreich: Einige Bemerkungen über die Beweisregeln des Criminalprocesses; въ: Zu-rhein: Beiträge zur Gesetzgebung und practischen Jurisprudenz mit besonderer Rücksicht auf Bayern, Bd. II. Heft 1. Würzburg 1828 p. 44—53.
- 36) D. B. W. Pfeiffer: Auch mittelst bloss künstlichen Beweises kann der eines Verbrechens Angeklagte der Begehung desselben vollständig überführt werden, doch findet, wenn es ein gesetzlich mit Todesstrafe bedrohtes Verbrechen ist, nur eine dieser nahe stehende ausserordentliche Strafe Statt; въ ero: Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, Bd. II. Hannover 1828, Nr. XV. p. 421—456.

- 37) J. Bentham: Traité des preuves judiciaires, 2. Edition. Paris 1830, Tome I. p. 313—413¹⁾ и 364—419.
- 38) F. K. Strombeck: Einige Worte über den Beweis in Criminalsachen u. s. w. См. Hitzig's Annalen, Bd. X (1831) Heft 19, p. 49—64.
- 39) v. Sallwürk: Vertheidigungsschrift; тамъ же Bd. XV (1833) Heft 30, p. 333—351.
- 40) J. F. H. Abegg: Ueber die Verurtheilung bei unvollständigem Beweise, und insbesondere die Form des Urtheils; въ ero: Historisch-practische Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens, 1. Theil, Berlin 1833 p. 235—245.
- 41) Ero же: Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses mit besonderer Berücksichtigung des preussischen Rechts. Königsberg 1833, p. 134—154 и 224—246.
- 42) Ed. Kiehn: Quaeritur, num ad communis juris normam artificiali adhibita probatione condemnatio statui possit. Göttingae 1834.
- 43) H. J. Siegen: Es giebt keinen Criminalbeweis durch Vermuthungen, въ ero: Juristische Abhandlungen, vorzüglich den Zustand deutscher Gesetzgebung und Rechtspflege betreffend, Göttingen 1834, Abhandl. Nr. 3, p. 23—116.
- 44) C. J. A. Mittermaier: die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse. Darmstadt 1834 p. 63—140, въ особенности же p. 402—458.
- 45) C. F. Rosshirt: Ueber den Geist des deutschen Criminalprocesses, въ ero: Zwei criminalistische Abhandlungen, als Anhang zu dem Buche: Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. Abhandl. I. p. 1—88. Heidelberg 1836.
- 46) R. Beer: Repertorium über das ganze Werk, то есть: der Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege. См. Hitzig's Annalen за 1837 годъ, Bd. XVII. p. 9—16. подъ словомъ: Anzeigen и Anzeigenbeweis.

1) Въ концѣ сего изданія им. на стр. 413—419 помѣщены замѣчанія объ уликѣхъ Герцога де Брогли: Note communiquée par le duc de Broglie.

- 47) Lufft: Antrag und Entwurf, die Einführung eines neuen Beweisverfahrens betreffend. Hitzig's Annalen, fortgesetzt von Demme und Klunge, Bd. I. (1837), p. 193—208.
- 48) Martin: Gutachtlicher Bericht des Herzogl.- und Gesamt-Oberappellationsgerichts zu Jena an des regierenden Herzogs von Sachsen-Altenburg Durchlaucht gesetzliche Bestimmungen über den Anzeigenbeweis in Strafsachen betreffend; тамъ же: Bd. II. p. 215—254.
- 49) Strombeck: Bemerkungen zu dem Herzoglich-Sachsen-Altenburg. Gesetzesentwürfe über die Zulässigkeit und die Bedingungen des Anzeigenbeweises in Criminalsachen. Hitzig's Annalen 1837, Bd. II. p. 255—259.
- 50) Demme: Das Sachsen-altenburgische „Gesetz, die Zulässigkeit, die Bedingungen und die Wirksamkeit des Anzeigen-Beweises in Criminalsachen betreffend“, unter dem 15. April dieses Jahres (1837) erlassen und den 18 desselben Monats publicirt; тамъ же p. 415—417.
- 51) Sebastian Jenull: Das österreichische Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt, 2. Auflage, Wien 1837, Bd. III. p. 69—96, u. Bd. IV. p. 61—98.
- 52) Dr. Wilh. Müller: Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalprocesses, Braunschweig 1837, p. 190—194, u. 261—282.
- 53) Dr. H. A. Zachariae: Grundlinien des gemeinen deutschen Criminalprocesses mit erläuternden Ausführungen und mit besonderer Rücksicht auf die neueren deutschen Legislationen, Göttingen 1837 p. 124—138 u. 245—254.
- 54) Bauer: Ueber die („gemeinrechtliche“) Verurtheilung auf Anzeigenbeweis; см. fortgesetzte Hitzig's Annalen 1838, Bd. II. p. 1—44.
- 55) Weber: Practische Bemerkungen in Bezug auf den künstlichen oder Anzeigenbeweis; A. C. R. N.(eue) Folge, Jahrgang 1838 St. 2. p. 195—220.
- 56) Abegg: Bemerkungen über den s. g. zusammengesetzten Beweis mit Rücksicht auf den Reichsabschied 1594; A. C. R. N. F. Jahrgang 1838 St. 4., p. 516—531.
- 57) Ed. Henke: Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, IV. Theil, Berlin und Stettin 1838 p. 400—406 u. 562—598.

- 58) William Wills: An essay on the rationale of circumstantial evidence, illustrated by numerous cases. London 1838, p. 1—296.
- 59) Abegg: Kritische Bemerkungen über den Entwurf einer Strafprocessordnung für das Königreich Württemberg; fortgesetzte Hitzig's Annalen 1839, Bd. III. p. 129—133.
- 60) H. A. Zachariae: Einige Worte über die fortdauernde Gültigkeit des Verbotes des Art. 22 der P. G. O. Karl's V. A. C. R. N. F. Jahrg. 1839, St. 1. p. 132—141.
- 61) Müller: Beiträge zur Lehre vom s. g. zusammengesetzten Beweise mit besonderer Berücksichtigung des Reichsabschieds von 1594, als Nachtrag zu dem Abegg'schen Aufsätze; тамъ же St. 4. p. 575—601.
- 62) Ch. B. v. Watzdorf: Die Zuverlässigkeit der richterlichen Ueberzeugung; см. Jahrb. für sächsisches Recht, 1en Bandes 1. Heft, Zwickau, 1839. p. 17—51.
- 63) Langfeldt: Kritik des sogenannten Indicienbeweises im Untersuchungsprocesse. Güstrow 1839.
- 64) Car. Chr. Hall: De indicii eorumque vi ad probationem in causis poenalibus efficiendam. Havniae 1840 p. 1—161.
- 65) Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren. Heidelberg 1840. 1. Theil p. 498—508 u. 2. Theil p. 326—366.
- 66) A. W. Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts. 2. Aufl., Halle 1840 p. 522—531.
- 67) Dr. Anselm Ritter von Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, herausgegeben von Dr. C. J. A. Mittermaier, 13. Originalausgabe, Giessen 1840, p. 714—724.
- 68) L. F. G. Knorr: Beitrag zu dem Beweise der fortdauernden Gültigkeit des Art. 22 der P. G.-Ordnung mit specieller Berücksichtigung der in neuester Zeit dagegen vorgebrachten Gründe, A. C. R. N. F. Jahrg. 1840 St. 1. p. 64—96.
- 69) Я. Баршева: Основанія уголовного судопроизводства, съ примѣненіемъ къ Россійскому уголовному судопроизводству. Спб. 1841. p. 85—88.
- 70) W. Brauer: Ueber die Unzuverlässigkeit des directen Zeugenbeweises; fortgesetzte Hitzig's Annalen 1841, Bd. I. p. 1—34.

- 71) Vicekanzler von Both: Das (Meklenburg - Schwerinsche) Gesetz vom 12. Jan. 1841, den Beweis im Criminalprocesse betreffend. См. тамъ же p. 481—488; въ особ. 483—486.
- 72) Joseph Kitka: Die Beweislehre im österreichischen Criminalstrafprocesse, Wien 1841 p. 1—34 и 268—433.
- 73) Arnold: Einige Strafrechtsfälle zur Erläuterung der Lehre vom Indicienbeweis, fortges. Hitzig's Annal. 1845 Bd. I. p. 145—157.
- 74) Неизвѣстнаго автора: Recension der Schrift von Kitka: Beweislehre im österreichischen Strafprocesse, тамъ же p. 371—378.
- 75) Wilh. Thilo: Strafprocessordnung für das Grossherzogthum Baden. Karlsruhe 1844 p. 204—210.
- 76) Wick: Zur Lehre vom Indicienbeweise. A. C. R. N. F. Jahrgang 1846 St. 1. p. 55—78.
- 77) C. A. Knauth: См. Hitzig's Annalen. Neue Folge (1847) Bd. I. p. 172—174.
- 78) П. Дегая: Взглядъ на современное положеніе уголовного судопроизводства. Спб. 1847, p. 105—118.
- 79) Franz Poland: Ein Beitrag zur Lehre vom Indicienbeweise, fortgesetzte Hitzig's Annalen, Jahrg. 1848 Bd. III. p. 143—155.
- 80) Dr. Anton Bauer: Lehrbuch des Strafprocesses. 2. Ausg. glossirt, ergänzt und stylisirt von Prof. Dr. Karl Eduard Morstadt. Göttingen 1848 p. 110—129.
- 81) Dr. C. J. Mittermaier: Vier Abhandlungen aus dem Strafrechte, Frankfurt a. M. 1849, нмѣнно § 3, p. 17—33 подъ заглавіемъ: Erfahrungen über die Wirkungen der gesetzlichen Beweistheorien.
- 82) C. Reinhold Köstlin: Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhundert kritisch und geschichtlich beleuchtet. Tübingen. 1849, p. 107—125¹⁾.

ОТДѢЛЪ ВТОРЫЙ.

- 1) Blance: de indiciiis. Venet. 1545.
- 2) Bruni Guido de Suzaria: de indiciiis 1546.

1) При ссылакахъ на приведенныя здѣсь сочиненія мы будемъ, по возможности, избѣгать подробнаго означенія ихъ заглавій, ограничиваясь, по большей части, лишь показаніемъ имени автора съ присоединеніемъ „l. c.“ т. е. „въ прежде упомянутомъ мѣстѣ — loco citato!“

- 3) Struve: de judiciis, 1666. Cp. Дерай l. c. p. 105.
- 4) Menochius: de praesumptionibus, 1686.
- 5) Tabor: de indiciiis delictorum in analys. Art. 19. CCC (in Operum T. II.), 1688.
- 6) Henr. de Cocceji: de fallacibus criminum indic., Fref. ad Viadr. 1691.
- 7) Chr. Crusius: Rerum criminalium opus de tortura et indiciiis ad torturam facientibus delictorum, Fref. 1704.
- 8) Tob. Jac. Reinharth: de eo, quod circa reum ex praesumptionibus convincendum et condemnandum justum est, Erford. 1732.
- 9) Boehmer: de collisione probationum, Halae 1758.
- 10) Joh. Sam. Fr. Boehmer: ad Carpzovium qu. 114., obs. 1.
- 11) Josias Lud. Ern. Püttmann: Elementa juris criminalis. § 874; Lipsiae 1779.
- 12) Nani: de indiciiis eorumque usu. Tic. 1781.
- 13) Payley: Grundsätze der Moral und Politik, a. d. Engl. in's Deutsche übersetzt von Garve; или: Abhandlungen über die Verbindung der Moral und Politik, 1788.
- 14) Dorn: Pract. Commentar über das peinliche Recht § 326, Leipzig 1790 und 91.
- 15) Woltaer: Dissertatio quae semiologiae criminalis capita quaedam summa tractat. Halae 1790 c. 2.
- 16) Weismantel: de condemnatione facinorosorum ex indiciiis, Erf. 1791, § 24.
- 17) Chr. Fr. Georg Meister: Principia juris criminalis Germanici communis, Ed. VI. 1792. §§ 93, 99, 415.
- 18) Pagano: Logica dei probabili applicata à guidizi criminali, Milano 1806.
- 19) Feuerlein: См. Gönner's Archiv für die Gesetzgebung Bd. IV. Heft I., Nr. 1. 1808—14.
- 20) R. A. Feer: de reo indiciiis convicto condemnando. Heidelb. 1810.
- 21) Pfister: Merkwürdige Criminalfälle, Th. I. § 265—272, N. 4. p. 184, 1812—26.
- 22) Mor. Herm. Ed. Meier und Schoemann: Attischer Process. Vier Bücher. Eine gekrönte Schrift. p. 653. Halle 1824.

- 23) Ed. Platner: Proc. und Klagen bei den Attikern, t. 1. p. 7. 121. Darmstadt 1824 und 25.
- 24) Wagner's Zeitschrift sa слѣд. годы: a) 1826 Bd. II. p. 263; b) 1830 Bd. II. p. 103; c) 1833 Bd. III. p. 343; d) 1834 Bd. II. p. 268 und e) 1834 Bd. III. p. 437.
- 25) Zum Bach: Ansichten und Bemerkungen über Hauptgegenstände des Strafrechts, Berlin 1828.
- 26) Carmignani: Juris criminalis elementa. Ed. IV. vol. II. 12. maj. Romae 1829; или: Carmignani: delle leggi della sicurezza IV. p. 176.
- 27) Puchta: Dienst der deutschen Justizämter II. Theil p. 379. Erlangen 1829 und 30.
- 28) Kudler: Erklärung des Strafgesetzbuches (von Oesterreich), p. 115—119. Wien 1831.
- 29) Friedr. Kappler: Juristisches Promtuarium. Stuttgart 1837, p. 1057; или: Handbuch der Litteratur des Criminalrechts.
- 30) Abegg: Program. cont. disput. de sententia condemnatoria ex solis indicis secundum principia juris Romani haud admittenda. Vratisl. 1838.
- 31) Krug: См. Jahrbücher für sächsisches Strafrecht, herausgegeben von Watzdorf Bd. II. Heft 1. p. 34, 1839.
- 32) Höffler: См. Seuffert's und Glück's Blätter für Rechtsanwendung, Bd. V. p. 40 ff. 1840.
- 33) Geib: Geschichte des römischen Criminalprocesses p. 355—360, 1842.
- 34) Bonnier: Traité des preuves, Paris 1845.
- 35) Baum: Grundsätze des Criminalprocesses § 140.
- 36) Ерофѣева: О доказательствахъ уголовныхъ преступлений.
- 37) Guazzini: de defensione inquisitorum, reorum, incarcerationum.
- 38) Hermann: Lehrbuch der griechischen Staatsalterthümer § 138.
- 39) Law Magazine: Heft 14, p. 353—369.
- 40) Leyser: Sp. 257 m. 6.
- 41) Stübel: de certitudinis formis Nr. 5758.
- 42) Vouglans: les lois criminelles T. II. L. II. Tit. VII. p. 299 ff. ¹⁾.

1) Последнія восемь сочиненій, вопреки принятой нами методѣ, приведены не въ хронологическомъ, но въ алфавитномъ порядкѣ, потому что и годъ изданія ихъ, къ сожалѣнію, намъ неизвѣстенъ въ точности.

При взглядѣ на столь многочисленныя попытки рѣшить вопросъ объ уликахъ очень легко можетъ родиться въ умѣ читателя сомнѣніе на счетъ умѣстности новаго въ томъ же родѣ предпріятія, каковыя является нынѣ предлагаемое его вниманію сочиненіе. „Или, подумаетъ онъ, соединенными успіями приведенныхъ здѣсь писателей, между которыми встрѣчаются почти все признаваемые Наукою авторитеты, означенный вопросъ раскрытъ и объясненъ столько, что дальнѣйшее его развитіе едва ли возможно подъ перомъ малоопытнымъ, или, если уже все эти успія оказываются неудавшимися, то не лежитъ ли причина сему въ свойствѣ самой задачи, вѣроятно, не способной къ разрѣшенію?“ — Въ отвѣтъ на это мы считаемъ необходимымъ обозначить въ краткихъ чертахъ современное состояніе ученія объ уликахъ въ уголовной юриспруденціи, и указать на цѣль, какую, не подвергаясь упрекамъ въ необдуманности и самонадѣянности, можно имѣть при выборѣ этого предмета для разсужденія.

Уголовно-процессуальный вопросъ объ уликахъ развивался подъ влияніемъ разныхъ системъ Философіи и законодательной Политики. Скептицизмъ и матеріализмъ, филантропизмъ и ригоризмъ, — каждый въ свою очередь служилъ руководственнымъ началомъ при его рѣшеніи. Отъ того-то — столь рѣзкое противорѣчіе въ результатахъ, до которыхъ доходятъ изслѣдователи этого предмета. Въ особенности же разномысліе между ними принимаетъ видъ нескончаемаго спора тамъ, гдѣ рѣчь идетъ объ уликахъ, какъ способѣ доказательства. Тутъ, безусловно утверждаемое однимъ столь же безусловно отрицается другимъ. Такъ напр. Клейнъ ¹⁾ говоритъ: „Kein Urtheil beruht auf festerem Grunde, als das aus den Anzeigen, weil es von Vernunftregeln bestimmt wird;“ то есть: „никакой приговоръ не имѣетъ столько неколебимости въ основаніи, какъ тотъ, который утверждается на доказательствѣ ули-

1) Ср. Pfeiffer l. c. p. 438.

ками, потому что онъ составляется по пачаламъ разума; напротивъ Клейншродъ неоднократно ¹⁾ выражаетъ ту свою мысль, что „der Beweis durch Vernunftschlüsse ist der gefährlichste und trüglichsste unter allen“ т. е., что доказательство посредствомъ умозаключеній есть самое опасное и обманчивое. Между тѣмъ какъ одни изъ криминалистовъ, напр. Галль ²⁾, представивъ полную теорію уликъ, предлагаютъ даже проектъ закона о нихъ, другіе, напр. Зигенъ ³⁾, отрицаютъ самую возможность этой теоріи, или по крайней мѣрѣ сомнѣваются (напр. Поляндъ ⁴⁾ въ разумности положительныхъ относительно этого способа доказательства правилъ, считая его неумовнымъ для Законодателей, подобно Протею, безпрестанно мѣняющему свой видъ. Не менѣе разногласія находимъ въ опредѣленіи понятія объ уликахъ, въ раздѣленіи ихъ на роды, въ оцѣнкѣ силы и значенія обстоятельствъ, ихъ составляющихъ, словомъ сказать, — весьма не много положеній въ этомъ ученіи, принятыхъ значительнымъ большинствомъ писателей, еще менѣе такихъ, которыя признаются всеми безъ исключенія. Вся статья объ уликахъ представляется въ современной юриспруденціи какимъ-то необыкновенно запутаннымъ, цѣлымъ столѣтія длящимся процессомъ, акты коего возрасли до огромной массы фоліантовъ, гдѣ безпристрастный изслѣдователь истины легко можетъ потеряться въ основаніяхъ pro и contra. — Не смотря однакожь на это, почти до смѣшенія понятіи доведенное полемикою, состояніе разсматриваемаго вопроса, изученіе его литературы, и притомъ во *всемъ ея пространствѣ*, не только въ высшей степени занимательно, но и необходимо для всякаго изслѣдователя, вступающаго на то же поприще розысканій. Разнообразныя, столь

многими и въ томъ числѣ великими мыслителями сдѣланныя попытки не могли не имѣть своимъ послѣдствіемъ важныхъ пріобрѣтеній для Науки. Но эти стяжанія ея еще не собраны въ одно цѣлое, эти отдѣльные лучи свѣтлыхъ идей, разсѣянные по всему объему литературы, еще не соединены въ одномъ фокусѣ; и оттого-то преимущественно предметъ, на который они обращаются, до сихъ поръ остается какбы въ полумракѣ. Изолпрованными усиліями одного человѣка этотъ полумракъ не можетъ быть разсѣянъ. Для сего необходимо трудиться вмѣстѣ съ предшествовавшими писателями и притомъ не съ одними лишь первоклассными, но и съ второстепенными, подобно тому, какъ при трудныхъ уголовныхъ слѣдствіяхъ производящій ихъ вопрошаетъ не однихъ только такъ называемыхъ присяжныхъ свидѣтелей, но и всякаго, кому могутъ быть сколько-нибудь извѣстны обстоятельства дѣла. По сему, прежде нежели идти впередъ въ рѣшеніи вопроса объ уликахъ, надлежитъ дать себѣ ясный отчетъ въ томъ, что уже сдѣлано другими, надлежитъ освоиться съ результатами, уже пріобрѣтенными Наукою. И вотъ, предлагаемое теперь сочиненіе написано съ тѣмъ, чтобы облегчить для читателя обзоръ этихъ результатовъ, безъ предварительнаго ознакомленія съ которыми едва ли возможенъ какой-либо успѣхъ при новомъ ученіи обрабатываніи разсматриваемаго въ немъ предмета. Съ этой стороны настоящій трудъ могъ бы быть названъ лишь сводомъ многоразличныхъ взглядовъ на ученіе объ уликахъ. Но, при сравненіи разныхъ, существующихъ касательно его мнѣній, при сведеніи ихъ, такъ сказать, съ очей на очи, мы не могли не составить и своего собственнаго, отдѣльнаго взгляда, который и рѣшились сдѣлать основою всему сочиненію. Если въ первомъ отношеніи будущіе изслѣдователи статьи объ уликахъ и не найдутъ здѣсь всѣхъ нужныхъ для нихъ литературныхъ матеріаловъ, то по крайней мѣрѣ встрѣтятъ многія указанія къ легчайшему ихъ отысканію, и въ такомъ случаѣ — цѣль наша достигнута. Что

1) N. A. C. R. Bd. VII. p. 217; также: A. C. R. Bd. IV. St. 3. p. 53, 62 und 63. Cp. Pfeiffer l. c.

2) l. c. p. 150 und 151.

3) l. c. p. 51—54.

4) l. c. p. 143.

же касается собственнаго нашего взгляда, то мы руководствовались при его образованіи правиломъ, содержащимся въ слѣдующемъ изрѣченіи Эрстеда; „Eine Theorie, welche menschliche Verhältnisse betrifft, und zu diesen Verhältnissen nicht passt, kann unmöglich richtig sein; denn gerade das Wesen dieser Verhältnisse sollen wir durch sie ja kennen lernen ¹⁾“, т. е. нельзя себѣ представить, чтобъ была справедлива теорія, которая, касаясь человѣческихъ отношеній, однакожъ не удобоприимима къ нимъ: такъ какъ именно съ сущностью этихъ-то самыхъ отношеній она и обязана насъ познакомить.“

1) См. его предисловіе къ сочиненію: Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung, Kopenhagen 1818 p. 10.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

ПОНЯТІЕ ОБЪ УЛИКАХЪ.

Всѣ многоразличныя дѣйствія, предпринимаемыя слѣдователемъ и судьей до постановленія уголовного приговора, направляются къ одной и той же цѣли, именно: къ полученію *достаточнаго удостовѣренія* въ существованіи или несуществованіи тѣхъ данныхъ, изъ которыхъ слагается понятіе объ извѣстномъ преступленіи, и того отношенія, по которому извѣстное лицо должно быть признано его виновникомъ. До убѣжденія въ дѣйствительности какого-либо даннаго, принадлежитъ ли оно къ событіямъ міра физическаго, или же къ явленіямъ психическимъ, достигаемъ мы четырьмя путями. Происходящее въ нашей душѣ познаемъ *внутреннимъ самоощущеніемъ*; случающееся же внѣ насъ — или *подведеніемъ* его *подъ* наши *внѣшнія чувства*, или *умственнымъ созерцаніемъ* взаимной, постоянной *связи между фактами*, по силѣ коей несомнѣнное существованіе одного изъ нихъ заставляетъ предполагать существованіе и другаго, или наконецъ *принятіемъ* за *неложныя показаній*, дѣлаемыхъ людьми, имѣвшими возможность удостовѣриться въ истинности показываемаго которымъ-либо изъ трехъ теперь лишь поименованныхъ способовъ. Объяснимъ это примѣрамъ. Преступникъ сознаетъ *умышленность* своего противозаконнаго дѣйствія *внутреннимъ самоощущеніемъ*; судья убѣждается въ совершенномъ *истребленіи* огнемъ чьего-либо зданія

осмотрѣ пепелища; состояніе *беременности* указывать на предшествовавшій ему *актъ оплодотворенія*; преступникъ признается предъ судьей въ томъ, что тайно овладѣлъ чужою движимою вещію съ корыстнымъ намѣреніемъ превратить ее въ свою собственность; *свидѣтели упряются*, что они собственными ушами слышали оскорбительныя слова, произнесенныя обвиняемымъ въ словесной обидѣ; наконецъ *врачи утверждаютъ*, что смерть послѣдовала именно отъ *воспаленія* раны, найденной на трупѣ. — Но ясно, что при уголовномъ судопроизводствѣ, гдѣ рѣчь идетъ не о явленіяхъ собственной души того, кто ищетъ убѣжденія, но о происшествіяхъ, вѣтъ его совершающихся, имѣютъ мѣсто лишь три послѣднихъ способа познанія, которые могутъ быть обозначены слѣдующими краткими выраженіями: а) *чувственное воззрѣніе* на самый предметъ убѣжденія, б) *умственное въ него прониканіе* черезъ указующія обстоятельства и в) *воспріятіе* или усвоеніе чужихъ убѣжденій.

При чувственномъ воззрѣніи или при такъ называемомъ личномъ осмотрѣ между созерцающимъ и предметомъ созерцаемымъ нѣтъ ничего посредствующаго, посторонняго. Убѣжденіе перваго въ дѣйствительности послѣдняго достигаетъ здѣсь той высокой степени, которая называется *очевидностію* по преимуществу. Въ доказательство того, сколь такое убѣжденіе твердо, познающій лишь указываетъ на способъ его достиженія: „я самъ видѣлъ“ или: „я самъ слышалъ.“ Становясь къ предмету прямо и какбы лицомъ къ лицу, зритель воспринимаетъ его въ свое сознаніе во всей полнотѣ, удостоверяется не только въ его существованіи, но и во всѣхъ отбѣнкахъ этого существованія. — Такимъ образомъ *непосредственность и цѣлостность* созерцанія составляютъ характеристическія черты сего перваго способа убѣжденія.

Во второмъ отношеніи къ предмету познанія состоитъ дѣйствующій вторымъ способомъ. Между нимъ и познаваемою вещію уже находится посредствующее звѣно, именно, какое-либо несомнѣнное

обстоятельство, принадлежащее къ числу тѣхъ, которые составляютъ всеобщую или по крайней мѣрѣ обыкновенную, такъ сказать, *обстановку* искомаго предмета, и посему указываютъ на этотъ послѣдній, подобно тому, какъ для геометра периферія или часть периферіи служитъ указаніемъ при отысканіи центра круга. Но этимъ указующимъ обстоятельствомъ не должно быть чужое убѣжденіе, хотя и оно является естественнымъ, если и не постояннымъ спутникомъ происшедшаго: ибо въ достовѣрномъ разсказѣ другаго о случившемся содержится уже не указаніе только *по направленію* къ предмету, но показываніе *его самого* въ томъ видѣ, какой онъ принялъ, отразясь въ душѣ повѣствующаго, — что составляетъ третій способъ познанія. Сколь бы ни тѣсна была связь означеннаго указующаго обстоятельства съ главнымъ предметомъ изслѣдованія, даже, если бы оно, по свидѣтельству разума и опыта, являлось только въ соединеніи съ сими послѣдними, во всякомъ случаѣ созерцаніе познающаго по отношенію къ главному предмету не есть здѣсь ни *непосредственное*, ни *цѣлостное*. Видѣть обстановку предмета не значитъ видѣть самый предметъ, и если на первой отпечатлѣвается послѣдній, то лишь только въ общихъ — родовыхъ или видовыхъ своихъ чертахъ, индивидуальныя же его качества остаются недоступными для наблюдателя. Такъ по письменамъ, начертаннымъ на камнѣ или деревѣ въ какомъ-либо пустынномъ мѣстѣ, путешественникъ узнаетъ о томъ, что уже прежде его были тамъ люди, но кто именно, — не можетъ сказать даже приблизительно. Образъ главнаго предмета въ семъ случаѣ есть абстрактный, общій, не отбѣненный индивидуальными его красками, однимъ словомъ онъ не есть *цѣлостный*. При всемъ томъ убѣжденіе въ дѣйствительности самаго предмета, какъ плодъ собственной умозаключающей способности познающаго, не есть *заимствованное*, и въ этомъ отношеніи разсматриваемый теперь второй способъ познанія, сходяству съ изображеннымъ выше первымъ, различается отъ третьяго.

При этомъ послѣднемъ также находится посредствующій элементъ, чрезъ который лицо познающее приводится въ соприкосновение съ предметомъ познаваемымъ. Это — убѣжденіе другаго лица (истинное или ложное, дѣйствительное или притворное), выраженное въ ясномъ сказаніи или показаніи, содержащемъ изображеніе самаго изслѣдуемаго предмета. Не имѣя свойственнаго личному осмотру признака *непосредственности*, созерцаніе главнаго предмета въ семъ случаѣ можетъ быть однакоже названо полнымъ, цѣлостнымъ, такъ какъ въ разсказѣ другаго изслѣдователя находитъ готовый, индивидуальный образъ того, къ чему относится его убѣжденіе. Съ самымъ же предметомъ, взятымъ въ природѣ, онъ сближается или, лучше, соприкасается не прямо, не естественнымъ, но искусственнымъ образомъ; и въ семъ отношеніи этотъ третій способъ сходствуетъ со вторымъ. Здѣсь, въ признаніи обстановки предмета за одно и то же съ самымъ предметомъ, идентифицируется первая съ послѣднимъ; тамъ, въ усвоеніи чужаго убѣжденія, идентифицируется личность, или, правильнѣе, личное убѣжденіе изслѣдователя съ личностію, или убѣжденіемъ разскащика. Такимъ образомъ и въ томъ и въ другомъ случаѣ происходитъ *ничто искусственное*: ибо, какъ иначе назвать это принятіе познающимъ одной вещи вмѣсто другой, это сліяніе въ одинъ двухъ различныхъ между собою предметовъ? — Отсюда видно, сколь неудаченъ выборъ выраженія, употребляемаго едва ли не всѣми криминалистами, которые, наряду съ личнымъ осмотромъ, называютъ какъ собственное признаніе подсудимаго, такъ и свидѣтельскія показанія *прямымъ*, или *естественнымъ* доказательствомъ, т. е. способомъ убѣжденія, наименованіе же искусственнаго оставляютъ за однѣми уликами, т. е. нашимъ вторымъ способомъ познанія. Одинъ только Китка, сколько намъ извѣстно, вооружается противъ этой общепринятой терминологіи; но и онъ отвергаетъ ее совершенно не по той причинѣ, по которой слѣдуетъ. Онъ говоритъ ¹⁾: „и при

1) Beweislehre p. 13 und 14.

пользованіи прямыми доказательствами требуется навыкъ и искусство, съ другой же стороны и при доказательствахъ уликами человекъ естественнымъ, а не сверхъестественнымъ путемъ доходитъ до убѣжденія.“ Слѣдовательно, слово: *искусственный*, онъ принимаетъ за однозначущее съ искуснымъ, а естественное противопоставляетъ чудесному, въ чемъ не можемъ мы съ нимъ согласиться. По нашему, основывающемуся на предъидущемъ выводѣ мнѣнію существуетъ одинъ только прямой или естественный способъ доказательства въ уголовномъ судопроизводствѣ, это — личный осмотръ, всѣ же прочіе — искусственные. И между тѣмъ по общепринятому обычаю бѣольшая часть послѣднихъ славается въ своемъ названіи съ первымъ! — Не относя такой неточности въ означеніи этихъ самыхъ основныхъ понятій на счетъ сбивчивости, или даже ложности взгляда криминалистовъ на самые означаемые ими предметы, мы видимъ однакожъ въ ней обильный источникъ недоразумѣній, могущихъ возникнуть, или уже и возникшихъ въ ученіи объ уликахъ ¹⁾. — Но есть еще и иное, конечно находящееся съ показаннымъ теперь въ связи основаніе, допустивъ вообще двучленное раздѣленіе доказательствъ, совместить второй и третій способъ познанія въ одномъ, а личный осмотръ въ другомъ изъ сихъ членовъ. — И при усвоеніи чужаго убѣжденія, и при доказательствахъ уликами изслѣдователь переходитъ отъ найденнаго извѣстнаго къ искомому неизвѣстному путемъ *умозаключенія*, имѣющаго въ обоихъ случаяхъ одну и ту же форму, именно: форму раздѣлительнаго силлогизма. Представивъ въ умѣ своемъ всѣ различныя сочетанія, въ которыхъ можетъ вообще находиться показаніе свидѣтеля, или принимаемое за улику обстоятельство, онъ открываетъ, что въ данномъ случаѣ первое изъ нихъ объясняется только неложностію и искренностію убѣжденія разскащика,

1) По этому-то по большой части, когда приходится намъ противопоставлять улики прочимъ способамъ доказательства, мы говоримъ о послѣднихъ: *такъ называемыя прямыя*!

а второе — только связію своею съ главнымъ предметомъ изслѣдованія. — Не смотря однакожъ на такое сходство умствованій изслѣдователя въ обоихъ случаяхъ, доказательство третьимъ способомъ проще, и, по большей части, убѣдительнѣе, нежели доказательство уликами. Проще по тому, что, каково бы ни было содержаніе уголовно-судебнаго показанія, число и свойство возможныхъ его сочетаній *всегда одно и то же*, именно: всякое, точное по способу выраженія, показаніе можетъ быть такимъ, а не инымъ или въ слѣдствіе ошибочности сдѣланнаго самимъ свидѣтелемъ наблюденія, или по причинѣ умышленнаго со стороны его извращенія истины, или наконецъ оно проистекаетъ изъ неложнаго и нескрещеннаго его убѣжденія въ показываемомъ. Содержащія же улики обстоятельства сколько многообразны сами по себѣ, столько же разнообразны и по сочетаніямъ, въ которыхъ могутъ находиться. Напримѣръ: отысканное въ домѣ у подсудимаго *поличное* могло быть или имъ похищено, или куплено у неизвѣстнаго челоуѣка, или отдано ему кѣмъ-либо на сохраненіе, или подкинуто и т. п.; напротивъ *быство подозрѣваемаго* уже представляется совершенно въ другихъ возможныхъ сочетаніяхъ, именно: оно можетъ быть слѣдствіемъ или опасенія подсудимаго, который впрочемъ невиненъ, подвергнуться личному задержанію, или — нетерпѣливаго его желанія видѣться съ кѣмъ-либо, живущимъ въ другомъ мѣстѣ, или — дѣйствительнаго сознанія преступности и т. д. Изъ этого видно, что *соображенія* при заключеніи отъ чьего-либо показанія къ его достовѣрности *всегда одни и тѣ же*, тогда какъ при второмъ способѣ съ переменною указующаго обстоятельства переменяются и соображенія, ведущія къ припятию его за улику ¹⁾. — *Большая убѣдительность* третьяго способа въ сравненіи со вторымъ объясняется тѣмъ, что только въ весьма рѣдкихъ случаяхъ улика, взятая въ отдѣльности, можетъ указывать

1) Ср. Bentham: Traité, p. 408—411.

на всѣ существенныя черты изслѣдуемаго въ уголовномъ судопроизводствѣ предмета; между тѣмъ какъ въ показаніи, напр. самаго подсудимаго, часто содержится полный его образъ. Такъ окровавленное платье свидѣтельствуется только о пролитіи крови, слѣдовательно лишь объ одномъ изъ признаковъ смертоубійства, совершаемаго острымъ орудіемъ, другія же явленія, принадлежащія къ составу сего преступленія, должны быть отыскиваемы при посредствѣ новыхъ доказательствъ; такъ и самое подозрительное присутствіе на мѣстѣ преступленія указываетъ лишь на прикосновенность къ нему присутствовавшего, не опредѣляя ни ея рода, ни ея степени. Слѣдовательно въ уликахъ по большей части дается изслѣдователю только *раздробленный* образъ изслѣдуемаго событія, который естественно не имѣетъ такого дѣйствія на его убѣжденіе, какъ цѣлостное впечатлѣніе, производимое *обстоятельнымъ* показаніемъ, напр. свидѣтеля ¹⁾.

Въ означенныхъ теперь особенностяхъ втораго способа познанія, отличающихъ его и отъ перваго, и отъ третьяго, открывается не только возможность, но и необходимость особенной его теоріи. Не говоря о другихъ выводахъ, коими ученіе объ уликахъ можетъ различаться отъ ученія о доказательствахъ прочими способами, самыя вѣншія условія примѣняемости первыхъ не во всемъ совпадаютъ съ формальными требованіями при допущеніи остальныхъ, такъ напр. пересмотръ дѣлъ высшими судилищами *необходимъ* въ томъ случаѣ, когда они рѣшаются въ нисшихъ на основаніи уликъ, нежели, когда приговоръ утверждается на достовѣрныхъ свидѣтельскихъ показаніяхъ.

Собравъ отдѣльныя выше изображенныя черты сего втораго способа познанія въ одно цѣлое и замѣтивъ еще разъ, что упомянутыя при разсмотрѣніи его *указующія обстоятельства называются* въ уголовномъ судопроизводствѣ *уликами*, мы можемъ уже

1) Ср. Watzdorf l. c. p. 22 und 23.

сдѣлать точное, логическое опредѣленіе этихъ послѣднихъ. Уликою должно быть признано всякое *обстоятельство*, которое, по предполагаемой связи своей съ однимъ изъ трехъ главныхъ предметовъ уголовного изслѣдованія, содержитъ въ себѣ *косвенное* на дѣйствительность, или свойства ихъ *указаніе* ¹⁾. — Хотя смыслъ этого опредѣленія, послѣ того, что было уже говорено въ предшествовавшемъ ему разпискавіи, вообще и не требуетъ дальнѣйшихъ, подробныхъ его объясненій; но для болѣе отчетливости не лишне будетъ остановиться еще нѣсколько на главнѣйшихъ чертахъ, приписанныхъ нами опредѣляемому здѣсь предмету.

I. Слово: *обстоятельство* въ этомъ опредѣленіи едва ли не точнѣе всякаго другаго выражаетъ особенный характеръ улики. Если бы употребленіе языка позволяло принять его въ его первоначальномъ, такъ сказать, этимологическомъ значеніи, то есть, въ смыслъ того, что, по основательному предположенію познающаго, *обстоитъ*, или окружаетъ главный предметъ познанія, то можно бы было сократить и самое опредѣленіе улики, и назвать ихъ *доказанными уже обстоятельствами* того, что еще *требуется доказать* при уголовномъ судопроизводствѣ. Такимъ образомъ *понятіе* объ уликахъ, которыя представляютъ собою какбы *обстановку* главныхъ предметовъ уголовного изслѣдованія, есть всегда *относительное, условное*, т. е. нѣтъ ни одного обстоятельства, которое бы уже *само по себѣ* было уликою, и на оборотъ всякое обстоятельство дѣлается ею, коль скоро ставятъ его въ означенное отношеніе къ которому-либо изъ упомянутыхъ теперь предметовъ. — Эти замѣчанія могутъ показаться съ перваго взгляда схоластическою игрою понятіями; но въ нихъ содержитсяъ объясненіе на то, почему улики и въ системахъ, и въ кодексахъ обыкновенно не исчисляются, и не могутъ быть исчислены вполне, но приводятся только въ видѣ примѣровъ.

1) Ср. Проф. Я. Баршева: Оси. угол. судопроизводства стр. 85.

Ими могутъ быть и вещи, и дѣйствія, и событія, но какія именно, — нельзя опредѣлять *a priori*. По этому-то совершенно справедливо говорить Бентамъ ¹⁾, разсуждая объ уликахъ, которыя онъ называетъ просто *обстоятельствами* (circumstances): „Tout fait, par rapport à un autre, peut être appelé une circonstance. Que le jour, ou le meurtre a été commis, il ait tonné ou grêlé, c'est un évènement fort indépendant du fait principal, mais qui peut être une circonstance à observer, et qui peut mener à des preuves. Les circonstances sont donc des faits placés autour de quelque autre fait; chaque fait, pour l'objet du discours, pouvant être considéré comme un centre, tout autre fait peut être considéré comme étant autour de celui-là.“ — Не взвѣвая однакожъ на эту относительность разсматриваемаго понятія и происходящую отсюда возможность самымъ разнообразнымъ обстоятельствамъ принимать на себя качество улики, должно согласиться съ мнѣніемъ Мартина ²⁾ и болѣе части новѣйшихъ криминалистовъ, которые, вопреки взгляду Фейербаха ³⁾ и Клейншрода ⁴⁾, не причисляютъ къ нимъ фактовъ, входящихъ въ составъ самаго главного предмета. Такимъ образомъ, напр. доказанное употребленіе подсудимою сильно дѣйствующихъ на организмъ веществъ не можетъ быть названо уликою по отношенію къ изслѣдуемому въ данномъ случаѣ умысленному изгнанію плода — *abortus procuratio* —: ибо въ этомъ случаѣ было бы заключеніе не отъ побочнаго обстоятельства — *Nebenumstand* —, (какъ справедливо именуетъ улики Миттермайеръ ⁵⁾), къ главному, но отъ части къ цѣлому. Такой непосредственный переходъ отъ убѣжденія въ одномъ только признакѣ преступленія къ наличности

1) I. c. T. I. p. 313 et 314.

2) Gutachtl. Bericht p. 218 und 219. Ср. G. A. Martin: Jahrbücher der Gesetzgebung in Sachsen, 3. Bd. p. 303.

3) Lehrbuch, p. 714 und 715.

4) Ueber den Beweis durch Anzeigen, p. 55.

5) Lehre vom Beweise § 53 ff.

всѣхъ прочихъ былъ бы такъ называемымъ скачкомъ при доказываніи — *saltus in probando* —, и велъ бы къ самымъ несправедливымъ осужденіямъ. Содѣянное, которое въ связи съ другими обстоятельствами составляло бы извѣстное преступленіе, само по себѣ и въ отдаленности взятое часто можетъ быть совершенно безразличнымъ, невиннымъ поступкомъ. Заключение отъ части къ цѣлому есть вмѣстѣ и заключеніе отъ части къ той же части т. е. доказываніе того же чрезъ то же — *idem per idem*. Улики тѣ и имѣютъ въ себѣ характеристическаго, что указываютъ собою на что-либо другое, въ ихъ находящееся; онѣ — знакъ, но не признакъ этого другаго, онѣ — вывѣска, а не составная часть его, и какъ содержащія на морѣ въ предостереженіе кораблеплавателямъ бакены (бочки, флюгера и т. п.) не составляютъ верхней части подводныхъ скалъ, ими обозначаемыхъ, такъ и отдѣльныя обстоятельства, принадлежащія къ ряду явленій или дѣйствій, изъ коихъ слагается данное преступленіе, не могутъ быть названы его уликами. Улики по тому и причисляются не къ прямымъ, а къ посредственнымъ доказательствамъ, что при нихъ судья или слѣдователь, смотря на одно обстоятельство, напр. на клочъ чьихъ — то волосъ, найденный въ судорожно — сжатой рукѣ убитаго, *прозрѣваетъ* посредствомъ него другое, им. его убійцу ¹⁾).

II. *Предположеніе связи*, о которомъ сказано, въ вышеприведенномъ опредѣленіи, есть не что иное, какъ означенное теперь прозрѣваніе и какбы мысленное пропиканіе слѣдователя или судьи отъ обстоятельства, составляющаго улику, къ одному изъ трехъ главныхъ предметовъ при уголовномъ дѣлопроизводствѣ, т. е. къ событію преступленія, къ учиненію его иными подсудимымъ и ко вмѣняемости содѣяннаго въ вину содѣявшему, или же, на оборотъ, къ отсутствію того или другаго изъ сихъ элементовъ на-

1) Mittermaier, Beweislehre p. 413 und 414.

казуемости. Такое умственное принятіе связи между двумя фактами существенно различается отъ допускаемыхъ при производствѣ *гражданскихъ дѣлъ* предположеній, имено отъ такъ называемыхъ *praesumptiones juris* и *praesumptiones juris et de jure*. Первые изъ нихъ основываются на извѣстномъ предписаніи гражданскихъ законовъ признавать что-либо за истинное, но не безусловно, а лишь дотолѣ, пока тотъ или другой тяжущійся не представитъ достаточныхъ доказательствъ противнаго. Сюда относится напр. изрѣченіе Права: „*pater est, quem monstrant nuptiae*.“ Въ предположеніяхъ же втораго рода содержится безусловное требованіе закона считать извѣстное обстоятельство за доказанное, не смотря ни на какія возраженія и отговорки той изъ сторонъ, противъ коей оно приводится; напр. по Римскому Праву, подписавшій заемное обязательство и въ теченіи двухъ лѣтъ не предъявившій *exserptionem* по *in iudicium* *recusatio* признавался должникомъ и присуждался былъ къ уплатѣ, хотя бы онъ могъ и хотѣлъ доказать, что *заемъ* на самомъ дѣлѣ *не состоялся*. Очевидно, что въ обоихъ случаяхъ извѣстное данное признается за достовѣрное не по внутренней своей истинности, но въ слѣдствіе совершенно постороннихъ обстоятельствъ, напр. по тому, что отвѣтчикъ не опровергаетъ его дѣйствительности, или не является къ отвѣту въ надлежащее время. Въ Уголовномъ правѣ, которое не довольствуется такою условною, формальною достовѣрностію, а стремится къ познанію дѣйствительнаго, *истаго*, если можно такъ выразиться, состоянія вещей, не могутъ имѣть мѣста подобныя предположенія ¹⁾).

Мысленно принимаемая связь между найденною уликою и искомымъ предметомъ уголовного изслѣдованія можетъ быть или необходимая, и слѣд. всегдашняя, или только — обыкновенная. Первая имѣетъ мѣсто тогда, когда вовсе нѣтъ опытовъ,

1) Ср. a) Cremanil. c. p. 138—143.

b) Bauer: Ueber die („gemeinrechtl.“) Verurtheilung p. 9.

c) Henke: Handbuch p. 401.

по коимъ бы судящій могъ сдѣлать другое умозаключение, или дать другое объясненіе обстоятельству, составляющему улику, и когда слѣдовательно фактическая истина основывается на законахъ Природы, подтверждаемыхъ безконечнымъ, непрерывнымъ рядомъ тождественныхъ наблюденій. Въ примѣръ можно привести упоминаемый въ Юстиниановыхъ Пандектахъ случай: „*si fingamus abfuisse maritum v. g. per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Juliani sententia, hunc non esse mariti filium*¹⁾.“ — При связи второго рода случаи, въ которыхъ обстоятельство, составляющее улику находится въ сочетаніи съ другимъ чѣмъ-либо, а не съ изслѣдуемымъ предметомъ, не невозможны, но должны быть отнесены или къ числу обыкновенныхъ, рѣдкихъ, исключительныхъ явленій въ мірѣ нравственномъ или физическомъ, или же, по крайней мѣрѣ, къ числу такихъ, которые встрѣчаются несравненно рѣже противоположныхъ съ ними.

Здѣсь кстати упомянуть объ одномъ странномъ заблужденіи нѣкоторыхъ криминалистовъ, именно: Грольмана²⁾, Абегга³⁾, Зигена⁴⁾, Россгирта⁵⁾, Мюллера⁶⁾, Гефтера⁷⁾ и др., которые, вопреки всякой логической послѣдовательности, ограничиваютъ понятіе объ уликахъ лишь обстоятельствами, стоящими въ обыкновенной, или только случайной связи съ доказываемымъ предметомъ. Улики же необходимыхъ т. е. такихъ, при коихъ судья не можетъ не перейти въ состояніе полного убѣжденія на счетъ дѣйствительности искомаго даннаго, они во все не хотятъ признавать за улики. Но къ которому же изъ остальныхъ

1) L. 6. Dig. de his, qui sui vel alieni juris sunt (l. 6.) Cp. Cicero de invent. I. Cap. 29: „si peperit, cum viro concubuit.“

2) Grundsätze, p. 474 и 475.

3) Lehrbuch, p. 237.

4) l. c. p. 49 и 61.

5) Zwei crim. Abh. p. 43.

6) Lehrbuch, p. 262.

7) Lehrbuch des Criminalrechts p. 524.

двухъ способовъ познанія отнести ихъ? Если улика теряетъ это свое качество, достигая силы совершеннаго доказательства, то, на оборотъ, личный осмотръ и свидѣтельскія показанія, которые при извѣстныхъ условіяхъ могутъ не производить полного удостовѣренія, должны быть причислены въ сихъ случаяхъ къ разряду уликъ. Но тогда исчезло бы всякое различіе между средствами убѣжденія, которое однакожъ, какъ было показано прежде, существуетъ на самомъ дѣлѣ.

Включая въ понятіе уликъ и тѣ обстоятельства, которыя составляютъ предполагать *отсутствіе преступленія*, или *невинность подсудимаго*, мы конечно измѣняемъ обыкновенный смыслъ, который соединяется въ нашемъ языкѣ со словомъ *улика*, употребляемымъ только въ значеніи даннаго, служащаго для обвиненія, а не для оправданія. Но къ такому распространенію объема рассматриваемаго понятія побуждаютъ насъ слѣдующія соображенія. Въ розыскомъ уголовномъ процессѣ (*inquisitorisches Strafverfahren*) слѣдователи и судьи обязаны обращать равное вниманіе какъ на обвиняющія, такъ и на оправдывающія обстоятельства. Общаго термина, относящагося какъ къ тѣмъ, такъ и къ другимъ, у насъ до сихъ поръ не составилось. И между тѣмъ излагающему теорію уликъ обойтись безъ него не возможно: такъ какъ полное свое дѣйствіе обнаруживаютъ обстоятельства обвиненія лишь при не существованіи обстоятельствъ оправдывающихъ. У Грековъ для выраженія означеннаго совокупнаго смысла употреблялись слова: *σημεῖον, τεκμήριον*¹⁾. У Римлянъ, по свидѣтельству Квинтилиана, улики именовались: *signum, indicium, vestigium*. Въ главѣ пятой своихъ *Institutiones oratoriae* онъ говоритъ: „*signum, quidam indicium, quidam vestigium nominaverunt, per quod alia res intelligitur, ut per sanguinem caedes*“. Нѣмцы заимствовали въ свою уголовную терминологию одно изъ этихъ же выраженій, именно: *indi-*

1) Hefster, l. c. p. 522.

cium — Indicien и сверхъ сего образовали еще свои собственные слова: Anzeige или Anzeigung, Anzeichen ¹⁾, Wahrzeigen, Inzichten. Отсюда — Anschuldigungs- и — Entschuldigungs- или — Vertheidigungs-Anzeigen ²⁾. Англичане доказательство уликами называют обстоятельством: preuve circonstantielle, circumstantial evidence, въ противоположность positive evidence ³⁾. Бентамъ ⁴⁾ выражаетъ оба понятія словами: faits corroboratifs и faits infirmatifs. Въ нашемъ отечественномъ языкѣ слово: *обстоятельство* имѣетъ весьма обширный смыслъ, и потому намъ надлежало или придумать совершенно новый терминъ, или остаться при томъ, который уже нѣсколько столѣтій у насъ существуетъ ⁵⁾, но, по требованію методы, распространить смыслъ его противъ обыкновеннаго. Мы предпочли послѣднее, тѣмъ болѣе, что на обстоятельства оправданія дѣйствительно можно смотрѣть какъ на улики въ неосновательности самаго обвиненія.

III. Эпитетъ: *косвенное* прибавленъ въ вышеозначенномъ опредѣленіи къ слову: *указаніе* для того, чтобы существеннымъ признакомъ улики, содержащимся въ этомъ выраженіи, окончательно отдѣлнить ихъ отъ прочихъ способовъ познанія, въ особенности же отъ объяснительныхъ отвѣтовъ подсудимаго и свидѣтелей, не имѣющихъ силы полного доказательства. Это разграниченіе понятій, столь близкихъ между собою, тѣмъ необходимѣе, что нѣкоторые систематики (напримѣръ Штромбекъ ⁶⁾) и иностранные кодексы дѣйствительно причисляютъ къ уликамъ съ одной стороны *внѣсудебное* признаніе, съ другой же — свидѣтельство

1) Heffter l. c. Cp. Völkemann: Sächs. Criminalr. § 346; Thilo: Badische Strafprocessordnung p. 204.

2) Müller: Lehrbuch p. 272.

3) Blackstone, Book 3. Chapt. 23.

4) Traité: p. 317.

5) См. Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича Гл. XXI ст. 29: „буде про нихъ въ обыску скажутъ, что они люди добрые, и улики никакихъ на нихъ не вѣдаютъ.“

6) Einige Worte u. s. w. p. 60 и 61.

одного посторонняго достовѣрнаго лица, или нѣсколькихъ, но *не-спомни* достовѣрныхъ людей и т. п. Такъ дѣлаютъ 1) всѣ тѣ криминалисты, которые, какъ напр. Грольманъ ¹⁾, смѣшиваютъ улики съ обстоятельствами какого бы то ни было рода, подающими поводъ *лишь къ подозрѣнію*; 2) Уложеніе Карла V^{го}, или такъ называемая Каролина ²⁾ и тѣ изъ новѣйшихъ кодексовъ, въ которыхъ къ уликамъ отнесены почти всѣ *несовершенныя* доказательства. Въ особенности Австрійскій законъ 1833^{го} г. Іюля 6^{го} распространяетъ границы разсматриваемаго понятія, причисляя къ уликамъ: а) *внѣсудебное* признаніе, б) свидѣтельство *одного*, достигшаго 14 лѣтняго возраста и достовѣрнаго въ другихъ отношеніяхъ лица; в) показанія, učinенныя *не подъ присягою* двумя, впрочемъ достовѣрными посторонними людьми, г) *предсмертное* показаніе *потерпѣвшаго отъ преступленія*, д) *оговоръ*, дѣлаемый *однимъ соучастникомъ*, е) *оговоръ* со стороны нѣсколькихъ соучастниковъ, которые однакожъ, по объявленію имъ самимъ приговора; *не были въ состояніи подтвердить* своего показанія ³⁾. — Всѣ эти и подобныя имъ обстоятельства воспроизводятъ въ познавательной способности слѣдователя образъ *самаго* изслѣдуемаго предмета, между тѣмъ какъ при уликахъ познающій переходитъ къ его созерцанію лишь путемъ умозаключенія. Конечно, и отъ поразительнаго согласія въ показаніяхъ нѣсколькихъ не-присяжныхъ свидѣтелей, напр. малолѣтнихъ дѣтей, и отъ внѣсудебнаго признанія, содержащаго такія подробности, которыя, по видимому, въ состояніи знать одинъ лишь виновникъ преступленія, можетъ быть сдѣлано умозаключеніе, но не къ самому главному изслѣдуемому предмету (одному изъ трехъ вышеприведенныхъ) непосредственно, а только къ надѣжности показаній о немъ озна-

1) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft p. 450.

2) Art. 25, 31 и 32. См. Car. Guil. Gaertneri: Institutiones juris criminalis, Lipsiae 1765.

3) Kitka: Die Beweislehre, p. 361 — 371.

ченныхъ лицъ, т. е. къ тому, что они въ данномъ случаѣ, по исключенію изъ общаго правила, заслуживаютъ довѣріе. При томъ же здѣсь не показанія сами по себѣ служатъ основаніемъ дѣлаемому умозаключенію, но ни чѣмъ другимъ необъяснимое согласіе ихъ или между собою, или съ другими достовѣрными обстоятельствами дѣла; слѣдовательно, если и есть тутъ улика, то она содержится не въ самыхъ показаніяхъ, а въ фактѣ означеннаго ихъ согласія¹⁾.

Наконецъ IV. въ послѣднихъ словахъ опредѣленія выражается тотъ смыслъ, что улики не только могутъ указывать на присутствіе или отсутствіе въ данномъ случаѣ главныхъ искомыхъ фактовъ, но и служатъ источникомъ познанія, если не индивидуальныхъ, то по крайней мѣрѣ видовыхъ ихъ признаковъ или оттѣнковъ. Такъ, покупка яду *за доло до отравленія* указываетъ не только на умысленность, но и на *предумышленность* сего преступленія; такъ, ножъ или кинжалъ, найденные на мѣстѣ учиненной покражи, указываютъ не только на воровство вообще, но и на особенный видъ его, именно: на воровство *вооруженное*.

Объяснивъ понятіе уликъ, мы можемъ перейти теперь къ раздѣленію ихъ на роды, и родовъ на виды.

1) Stübel: Thatbestand p. 364.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

РАЗДѢЛЕНІЕ УЛИКЪ.

Улики, т. е. обстоятельства, которыми, какъ своими спутниками, обыкновенно *окружаетъ себя* преступленіе, или же вообще какое бы то ни было данное, составляющее предметъ уголовного изслѣдованія, разнообразны до такой степени, что полное исчисленіе ихъ является дѣломъ совершенно невозможнымъ. Въ какой бы подробности ни былъ составленъ перечневый ихъ списокъ, никогда нельзя быть увѣрену въ совершенной его окончечности и, безъ сомнѣнія, всегда будутъ оставаться неупомянутыми въ немъ обстоятельства, которыя въ примѣненіи къ тому или другому уголовному случаю, подъ тѣми или другими условіями необходимо отнести къ уликамъ. Пытаться, какъ это дѣлаетъ Австрійское Уложеніе 1803^{го} года¹⁾, исчислить вполне всѣ физическія и психическія явленія, въ коихъ могутъ содержаться улики, значитъ произвольно и вопреки здравой теоріи стѣснять объемъ понятія объ этомъ родѣ доказательствъ. — Но съ исчисленіемъ не должно смѣшивать подведеніе уликъ подъ извѣстные классы, или раздѣленіе ихъ на роды и виды. Такая классификація представляется не только возможною, но и въ высшей степени важною какъ

1) Pratovevera I. c. Bd. I., Nr. 4 p. 152 und 161.

въ теоретическомъ, такъ и въ практическомъ отношеніи. Систематикъ, раскрывая родовыя и видовыя различія между уликами, въ состояніи приобрести, или установить правильнѣйшій взглядъ на нихъ; кодификаторъ, образовавъ изъ нихъ опредѣленныя группы, облегчитъ для слѣдователя отысканіе, для докладчика означеніе ихъ, а для судьи оцѣнку ихъ достоинства. — Такъ какъ понятіе объ уликахъ, что было выведено уже прежде ¹⁾, есть лишь *относительное*, то и основанія дѣленія ихъ заимствуются по большей части не отъ внутренняго свойства обстоятельствъ, въ коихъ онѣ содержатся, но отъ различныхъ *отношеній* этихъ обстоятельствъ къ другимъ предметамъ.

Такимъ образомъ :

I. по отношенію къ *конечной цѣли*, для коей угол. изслѣдованіе предпринимается, онѣ раздѣляются на улики *обвиненія* и улики *оправданія*, или, какъ предлагаетъ называть послѣднія Миллеръ ²⁾, улики *защиты* — Vertheidigungs-Anzeigen. Отъ первыхъ умо-заключается къ дѣйствительности преступленія вообще, или къ винѣ подсудимаго въ особенности, отъ вторыхъ — къ его невинности, или же вообще къ отсутствію преступленія въ данномъ случаѣ. Въ примѣръ первыхъ можно привести подозрительное бѣгство подсудимаго послѣ того, какъ преступленіе получило гласность; въ примѣръ послѣднихъ — доказанное неоднократными опытами дружелюбное оподозрѣннаго лица расположеніе къ тому, надъ кѣмъ преступленіе содѣяно. — Но съ уликами оправданія не должно считать совершенно тождественными такъ называемыхъ *противоуликъ* — Gegenindicien. Подъ первыми, и именно въ ихъ противоположеніи съ послѣдними, разумѣются такія обстоятельства, которыя не имѣя отношенія ни къ одной изъ уликъ обвиненія, служатъ самобытными, отдѣльными причинами освобожденія подсудимаго отъ выведеннаго на него подозрѣнія, или признанія за

1) См. выше, стр. 34.

2) Егo: Lehrbuch p. 272.

простой случай того, что могло казаться преступленіемъ. Противоулики же ¹⁾ уничтожаютъ, или ослабляютъ доказательную силу другихъ какъ *оправдывающихъ*, такъ и *обвиняющихъ* обстоятельствъ. Слѣдовательно противоуликою можетъ быть и обстоятельство обвиненія, именно въ томъ случаѣ, когда оно вполне или отчасти парализируетъ собою какую-либо улику оправданія. Отъ этого-то противоулики всегда предполагаютъ существованіе другихъ уликъ, тогда какъ улики оправданія могутъ имѣть мѣсто и тамъ, гдѣ нѣтъ никакихъ другихъ ни обвиняющихъ, ни оправдывающихъ обстоятельствъ ²⁾.

Противоулики (скажемъ объ этомъ здѣсь же, чтобы не возвращаться болѣе къ сему понятію) по дѣйствію ими производимому раздѣляетъ Фейербахъ ³⁾, а за нимъ и другіе криминалисты, на противорѣчивыя или прямыя и противныя или косвенныя (contradictorische oder directe и contraire oder indirecte Gegenindicien). Первыми совершенно уничтожается доказательность улики, которой онѣ противопоставляются, напр. если улика: *Н* выпилъ предъ тѣмъ большое количество вина, слѣдовательно былъ безчувственно пьянъ, противопоставляется слѣдующая: *Н* помнитъ и сама малѣйшія подробности того, что съ нимъ въ это время происходило. Вторыми возбуждается только сомнѣніе на счетъ умѣстности приводимой улики, т. е. на счетъ связи ея именно съ доказываемымъ фактомъ, напр. если вышеозначенной уликѣ противопоставляется слѣдующая: *Н* съ давнихъ поръ привыкъ къ употребленію горячительныхъ напитковъ въ большомъ количествѣ ⁴⁾.

II. По отношенію къ *ближайшимъ, доказываемымъ* посредствомъ уликъ *фактамъ*, онѣ раздѣляются на 4 рода, смотря по тому, касаются ли 1) одного *объективнаго состава* преступленія

1) Mittermaier: Deut. Strafverfahren, 2. Th. p. 337—340.

2) Stübel: Das Criminalverfahren, Bd. II. p. 198—201.

3) Lehrbuch, p. 722.

4) Ср. а) Bauer, Lehrb. p. 113; б) Stübel l. c.; в) Jenuil 3. Th. p. 88—91.

— *indicia delicti*, напр. предшествовавшія пожару подметныя, предостерегательныя письма, или 2) — одного субъективнаго, разумѣя подъ нимъ и вопросъ о вѣроятности содѣяннаго въ вину содѣявшему — *indicia deliquentis*¹⁾, напр. найденные у кого-либо инструменты для дѣланія фальшивой монеты, или 3) — *обоихъ вѣрствъ*, напр. подозрительная переписка между лицами, обвиняемыми въ прелюбодѣяннѣ, или наконецъ 4) — *обстоятельствъ*, которыя, не входя сами по себѣ въ составъ преступленія, образуютъ лишь его улики. Этотъ четвертый родъ называется *посредственными* уликами, или уликами уликъ — *indicia indiciorum*, и означаетъ совокупность тѣхъ обстоятельствъ, которыя указываютъ не на самое *quod probandum*, но на то, что имѣетъ связь съ нимъ, напр. отъ тяжбы заключается ко враждѣ, а отъ вражды — уже къ убійству.

Посредственные улики, хотя и не состоятъ въ прямой связи ни съ однимъ изъ трехъ главныхъ предметовъ уголовного изслѣдованія, но могутъ, безъ противорѣчія данному въ первой главѣ опредѣленію, быть причислены къ уликамъ въ собственномъ смыслѣ: ибо и отъ нихъ дѣлается, только не *прямое*, умозаключение къ тому или другому изъ главныхъ доказываемыхъ фактовъ; такъ напр. слѣды отъ ногъ подсудимаго составляютъ улику въ томъ, что онъ былъ на мѣстѣ преступленія, а присутствіе на мѣстѣ преступленія указываетъ на участіе присутствовавшего въ его содѣяннѣ. Клейншродъ²⁾ и Мартинъ³⁾ справедливо замѣчаютъ, что непосредственныя улики — надѣжныѣ посредственныхъ: въ первыхъ — одно только умозаключение, въ послѣднихъ же — по крайней мѣрѣ два; а чѣмъ длиннѣ рядъ силлогизмовъ, тѣмъ болѣе поводовъ и возможности погрѣшить противъ законовъ мышленія и тѣмъ сомнительнѣе правильность общаго, окончательнаго вывода.

1) Ranfft, I. c. p. 161 u. 162.

2) Ueber den Beweis durch Anzeigen p. 61 u. 62.

3) Gutachtl. Bericht p. 219 u. 220.

Особенный видъ посредственныхъ уликъ составляютъ такъ называемыя *родовыя* или *неопредѣленные*, въ противоположность *видовымъ* или *опредѣленнымъ* — *indicia generalia, unbestimmte Anzeigen* и *indicia specialia, bestimmte Anzeigen*. Замѣчательно, что криминалисты, за исключеніемъ однакожъ Генке²⁾ и Бауера³⁾, не сознаютъ, какъ кажется, этого отношенія неопредѣленныхъ уликъ къ посредственнымъ, какъ вида къ своему роду, и ни одинъ изъ нихъ не высказываетъ прямо взаимнаго между ними различія. Оно состоитъ: во 1) въ *пространствѣ примѣняемости*: неопредѣленные улики могутъ служить доказательствомъ лишь субъективнаго состава преступленія, и во 2) въ *источникѣ происхожденія*: неопредѣленные улики заимствуются всегда лишь отъ индивидуальныхъ качествъ подсудимаго, которыя усматриваются изъ его характера, особеннаго положенія въ свѣтѣ, образа жизни, привычекъ, совершенія имъ прежде преступленій извѣстнаго рода и т. п. — Кто не видитъ, что напр. отъ дурнаго воспитанія, которое также представляетъ неопредѣленную улику, можно непосредственно заключить только къ преимущественной склонности подсудимаго къ преступленіямъ вообще, или же къ преступленіямъ даннаго рода въ особенности, и лишь посредственно — къ совершенію имъ именно изслѣдуемаго противозаконнаго дѣянія *in specie*? Обстоятельство, содержащее въ себѣ неопредѣленную улику связывается въ умѣ изслѣдователя первоначально только съ *цѣлымъ родомъ* преступленій, напр. доказанное ненасытное корыстолюбіе извѣстнаго лица представляется какъ улика въ преступленіяхъ, или, точнѣе, въ склонности къ преступленіямъ противъ чужой собственности вообще; и отъ сего-то большая часть криминалистовъ называютъ этотъ классъ по-

1) I. c. p. 571 u. 572.

2) Lehrbuch, p. 117.

средственных уликъ родовыми, и противопоставляютъ ихъ видовымъ, разумѣя впрочемъ подъ сими послѣдними не только прочія посредственные, но и всѣ непосредственныя улики. Въ видовыхъ посредственныхъ уликахъ звѣномъ, соединяющимъ ихъ съ тѣмъ *probandum*, служатъ уже не *цѣлый родъ* преступлений, но обстоятельство, относящееся именно къ данному противозаконному дѣянію, обстоятельство, совершившееся, какъ должно думать, по случаю того преступленія, которое изслѣдуется, напр. отъ сожженія подсудимымъ собственнаго платья дѣлается заключеніе къ тому, что оно было окровавлено. Въ этой спеціальности и опредѣлительности видовыхъ (какъ непосредственныхъ такъ и посредственныхъ) уликъ, въ сравненіи съ общностью и неопредѣлительностію родовыхъ, заключается причина, по которой теорія и законодательства отдають имъ рѣшительное предпочтеніе предъ сими послѣдними.

Впрочемъ, при оцѣнкѣ достоинства неопредѣленныхъ уликъ должно обращать вниманіе на то, берутся ли онѣ, какъ обстоятельства обвиненія, или же — какъ способы оправданія, и въ первомъ случаѣ — въ отдѣльности ли, или же въ совокупности съ другими средствами доказательства. Какъ обстоятельства обвиненія, взятые сами по себѣ неопредѣленные улики возбуждаютъ лишь весьма слабое подозрѣніе противъ того, къ кому онѣ относятся; и хотя бы подозрѣваемый напр. уже десять разъ совершилъ прежде такое же преступленіе, все еще легко можетъ не быть виновникомъ его именно въ этотъ одиннадцатый разъ. Но при опредѣленныхъ уликахъ, или же вообще при другихъ доказательствахъ, равно какъ и въ качествѣ обстоятельствъ оправдывающихъ, и неопредѣленные улики могутъ быть весьма важными способами убѣжденія, и именно во 1) какъ улики *оправданія* и *противоулики*. Такъ напр. кто согласится повѣрить, чтобы богатый и извѣстный своею щедростію человекъ учинилъ маловажную кражу или, чтобы человекъ — необыкновенно релігіозный сдѣлался виновнымъ въ поруганіи святыни? *Nemo repente fuit turpissimus*, говорятъ

Ювеналъ (II, 83) ¹⁾. Во 2) отъ неопредѣленныхъ уликъ обвиненія часто заимствуютъ новую силу прочія, приводимыя противъ подсудимаго доказательства, въ особенности же объясняется связь между сими послѣдними, при обнаруженіи коей онѣ перестаютъ казаться отдѣльными и превращаются въ т. н. *гармоническія*. Такъ, всѣ прочія обвинительныя улики становятся вѣроятнѣе, коль скоро повальнымъ обыскомъ обнаружено, что подсудимый вообще склоненъ къ преступленіямъ сего рода, или, что въ его предшествовавшей жизни были дѣйствія, которыя можно считать предвѣстниками случившагося, напр. что онъ былъ дерзокъ на руку, при малѣйшемъ поводѣ хватался за опасныя орудія и т. п. Такъ и взаимная связь между обстоятельствами, изъ коихъ одинъ, по видимому, предшествовалъ преступленію, напр. угроза, другія же сопровождали его, напр. бѣгство, часто всего яснѣе усматривается изъ неопредѣленной улики, напр. изъ того, что подсудимый не любитъ шутить угрозами, но вмѣстѣ съ тѣмъ, впадая въ вину, дѣлается величайшимъ трусомъ. — Изъ сказаннаго видны необходимость и польза повальныхъ обысковъ, которые по большей части и ведутъ лишь къ открытію этихъ неопредѣленныхъ уликъ ²⁾. Вспомнимъ при этомъ слова Цицерона, въ рѣчи его за Росція: „*ex crimine ponderandum est atque ex moribus ejus, qui arguitur.*“

III. По отношенію къ *свойству связи*, въ которой находятся улики къ доказываемымъ даннымъ, онѣ могутъ быть раздѣлены на 5 классовъ, смотря по тому, представляется ли найденное уличающее обстоятельство *причиною*, или *дѣйствіемъ*, *условіемъ*, или *обусловленнымъ* искомаго, или наконецъ *произведеніемъ той же самой причины*, отъ коей предполагается происшедшимъ и это послѣднее, т. е. искомое данное. — Опираясь такимъ образомъ

1) Ср. Püttmann I. c. p. 233.

2) Ср. Mittermaier, *Leumundserforschungen* p. 85—102.

на три категоріи: *причинности* — Causalverhältniss, *условности* — Conditionalverhältniss и *соподчиненности дѣйствій* — Coordinationsverhältniss, это раздѣленіе есть едва ли не самое важное изъ всѣхъ, по крайней мѣрѣ по тому, что въ немъ усматривается *раціональное основаніе* принятія уликъ за средства доказательства въ уголовномъ судопроизводствѣ¹⁾. Если бы человѣческій умъ уже по врожденнымъ своимъ законамъ не былъ склоненъ признавать существованіе котораго-либо изъ показанныхъ теперь отношеній между двумя, обыкновенно возникающими вмѣстѣ явленіями, тогда заключеніе его отъ бытія одного изъ нихъ къ дѣйствительности другого всегда представлялось бы чѣмъ-то неосновательнымъ, чѣмъ-то похожимъ на слѣдующій, вовсе не логическій выводъ: „post hoc, ergo propter hoc.“ Но въ томъ-то и заключается метафизическое основаніе доказательства уликами, что мы постоянную совмѣстность явленій обыкновенно объясняемъ себѣ не случайнымъ ихъ столкновеніемъ въ пространствѣ или времени, но лишь принятіемъ внутренней связи между ними. Непосредственно созерцая причину, напр. смертельную ненависть подсудимаго къ убитому, судья заключаетъ къ дѣйствию, обыкновенно ею производимому, напр. къ преступленію, совершаемому первымъ надъ послѣднимъ; или же на оборотъ, отъ дѣйствія, напр. старанія подсудимаго скрыть слѣды учинившагося преступленія, судья переходитъ мысленно къ его причинѣ, напр. къ сознанию подсудимымъ собственной вины и желанію избѣгнуть заслуженнаго наказанія. Непосредственно созерцая условіе, напр. то, что одинъ только подсудимый имѣлъ печать, оттискъ коей найденъ въ послѣдствіи на подложномъ актѣ, судья заключаетъ къ обусловленному, напр. къ тому, что имъ, а не другимъ кѣмъ-либо эта печать въ настоящемъ случаѣ употреблена была въ дѣло; или же, на оборотъ, отъ явленій, при коихъ должно предположить существо-

1) Ср. Я. Баршева, Оск. угол. судопроизводства, стр. 85 и 86.

ваніе извѣстныхъ условій, судья заключаетъ къ наличности сихъ послѣднихъ, напр. отъ покупки дорогихъ вещей человѣкомъ бѣднымъ — къ тому, что онъ законными или незаконными способами приобрѣлъ себѣ значительное состояніе. Наконецъ, непосредственно созерцая одно дѣйствіе, произведенное данною причиною, судья заключаетъ и къ другому, по всей вѣроятности возникшему вмѣстѣ съ первымъ, напр. отъ доказанной уже гибели одного лица къ гибели и другого, находившагося съ нимъ въ той же опасности жизни, положимъ, плившаго на томъ же, потерпѣвшемъ крушеніе кораблѣ. Конечно рѣдкая изъ причинъ производитъ *одно только* дѣйствіе и рѣдкое дѣйствіе производится *одною только* причиною, равно какъ и не всякое условіе есть *conditio sine qua non*, и не всегда при наличности одного изъ послѣдствій существуетъ и другое; но этимъ нисколько не опровергается раціональность заключенія на основаніи категорій: причинности, условности и соподчиненности дѣйствій, а указывается лишь на то, что не каждая изъ уликъ ведетъ къ полной юридической достовѣрности.

Замѣчательно впрочемъ, что не многіе изъ криминалистовъ обращаютъ должное вниманіе на различіе уликъ по этимъ категоріямъ, хотя въ немъ скрывается, если можно такъ выразиться, весь секретъ сего рода доказательствъ, и предпочитаютъ ему слѣдующее, основанное на понятіи о времени, раздѣленіе.

IV. *По времени*, въ которое происходятъ, или же вообще существуютъ съ одной стороны составляющія улику обстоятельства, съ другой же доказываемыя ими данныя, раздѣляются первыя относительно вторыхъ на *предшествующія*, *сопровождающія* и *послѣдующія* — *indicia antecedentia*, *concomitantia* et *subsequentia*. — Это раздѣленіе весьма сходно, но не вполне тождественно съ предъидущимъ. Хотя *причина* уже по понятію своему всегда предшествуетъ производимому ею дѣйствию; но нельзя того же самого сказать объ *условіяхъ*: нѣкоторые изъ нихъ возникаютъ прежде явленія, ими обусловливаемого, напр. присканіе и прио-

брѣтеніе орудій, годныхъ для совершенія преступленія, другія же сопутствуютъ обстоятельствамъ, отъ нихъ зависящимъ, т. е. въ обнаруженіи своемъ идутъ какбы параллельно съ ними, напр. *прѣбываніе* подсудимаго на мѣстѣ преступленія во все время, пока оно совершалось. Изъ этого видно, что одни изъ условій должны быть причислены къ предшествующимъ, другія же къ сопровождающимъ, или современнымъ уликамъ. Сверхъ сего, и два разныхъ дѣйствія, производимыя одною и тою же причиною, которыя по третьему раздѣленію принадлежатъ къ одной и той же категоріи, не всегда совпадаютъ между собою по времени своего происхожденія или существованія, и слѣдовательно, на основаніи теперь представленнаго раздѣленія, иногда должны быть отнесены къ предшествующимъ, иногда къ сопровождающимъ, иногда же къ послѣдующимъ уликамъ.

Раздѣленіе уликъ по времени ихъ происхожденія или вообще существованія принадлежитъ къ самымъ древнимъ и извѣстнѣйшимъ, какъ въ теоріяхъ, такъ и у практиковъ, т. е. въ законодательствахъ. Его находимъ мы уже у Квинтиліана¹⁾ и Цицерона²⁾. Титтманнъ свидѣтельствуетъ³⁾, что онѣ встрѣчаются уже у Вуглана⁴⁾ и другихъ древнихъ правоучителей, которые называютъ первый и третій родъ внѣшними, а второй — внутренними уликами — *indicia extra rem, indicia intra rem*. Криминалисты 18^{го} и 19^{го} столѣтія, напр. Антоній Маттеусъ⁵⁾ и Фейербахъ⁶⁾, уже подробно говорятъ о значеніи этого раздѣленія, а нѣкоторые законодательства, напр. Баварское⁷⁾, принимаютъ его даже въ основаніе при исчисленіи *общихъ уликъ* (*indicia communia*).

1) Instit. Orat. L. V. Cap. 10.

2) Rhetor. ad Herennium L. II. Cap. 5.

3) I. c. p. 641.

4) Les lois criminelles, Tom. II. Liv. II. Tit. VII. Chap. II. p. 300.

5) I. c. p. 549.

6) Lehrbuch § 547.

7) Обнарод. 6. Мая 1813 г. Art. 310 и слѣд. Ср. Дегай § 139.

Не смотря на столь давнюю извѣстность сего раздѣленія, процессуалисты еще до сихъ поръ не могутъ согласиться между собою ни относительно *смысла*, ни относительно *цѣнности* каждаго изъ содержащихся въ немъ членовъ; нѣкоторые же изъ нихъ, напр. Зигенъ¹⁾ и Китка²⁾, даже вовсе отвергаютъ его, какъ логически — неправильное и практически — бесполезное.

Фридрейхъ³⁾ говоритъ, что смыслъ раздѣленія уликъ на предшествующія, сопровождающія и послѣдующія — двоякій: 1) буквальный, въ основаніе коего берется *время открытія* факта, составляющаго улику, и 2) истолковательный, заимствуемый отъ *повода происхожденія* сего факта, т. е. возникъ ли онъ въ связи съ преступнымъ намѣреніемъ, или же обнаружился при самомъ содѣяніи преступленія, или наконецъ явился, какъ послѣдствіе сознанія подсудимымъ уже совершеннаго имъ преступленія. Такимъ образомъ орудіе, коимъ учинено противозаконное дѣйствіе, по первому смыслу будетъ составлять улику предшествующую, если свидѣтели *видѣли* его въ рукахъ обвиняемаго *до* совершенія, и — послѣдующую, если они *видѣли* его *по* совершеніи преступленія; по второму же смыслу оно во всякомъ случаѣ — улика сопровождающая. Поличное представляетъ послѣдующую улику въ первомъ и современную во второмъ смыслѣ. — Но ясно, что *моментъ открытія* того предмета, или того обстоятельства, которое можетъ составить собою улику, ни мало не указываетъ ни на свойство, ни на степень связи его съ доказываемымъ фактомъ, и посему является, въ ученіи объ этомъ предметѣ, чѣмъ-то совершенно безразличнымъ. Важно знать то, *былъ ли, и когда былъ* у подсудимаго ядъ, служившій, по видимому, средствомъ изслѣдуемаго отравленія, а не то, *когда* свидѣтели *въ первый разъ видѣли* его у обвиняемаго въ семъ преступленіи: доказательная сила

1) I. c. p. 91—99.

2) I. c. p. 305, прим. I. Ср. Mittermaier: Die Lehre v. Bew. p. 416 и 417.

3) I. c. p. 48 и 49.

известнаго обстоятельства, какъ улики, зависитъ не отъ того, когда оно открыто, но отъ того, когда оно возникло. — Второе значеніе, придаваемое Фридрихомъ сему раздѣленію, хотя правильно по основной мысли, въ немъ заключающейся, но не совсѣмъ вѣрно по способу ея объясненія. Это раздѣленіе можетъ относиться не къ одному только вопросу о томъ, кто былъ въ данномъ случаѣ виновникомъ содѣяннаго преступленія, но и ко всѣмъ прочимъ, рѣшаемымъ въ уголовномъ судопроизводствѣ. Посему необходимо *обобщить* вышеозначенный, слишкомъ *спеціальный* смыслъ его, именно, замѣнивъ понятія о намѣреніи совершить, о совершеніи и сознаніи совершеннаго преступленія понятіемъ о *всякомъ* вообще *доказываемомъ фактѣ*; и тогда получится слѣдующее, принятое болѣею частью новѣйшихъ криминалистовъ (напр. Бауеромъ ¹⁾) значеніе сего раздѣленія: улики предшествующія состоятъ изъ обстоятельствъ, возникающихъ или же вообще существующихъ *прежде*, послѣдующія — изъ обстоятельствъ происходящихъ *послѣ* доказываемаго факта, а улики сопровождающія являются въ одно время или *вмѣстѣ* съ нимъ.

Замѣчательно, что Штюбель ²⁾, который вообще согласенъ съ Фридрихомъ относительно принимаемаго имъ втораго смысла сего раздѣленія, даетъ однакожъ понятію о сопровождающихъ или современныхъ уликахъ особенный, *болѣе обширный объемъ*, именно, разумѣетъ подъ ними факты, происходящіе въ связи со *всѣмъ преступнымъ состояніемъ* подсудимаго, слѣдовательно, возникающія не только при самомъ совершеніи преступленія, но и при покушеніи, приготовленіяхъ и даже при первомъ на него умыслѣ преступника. Въ слѣдствіе этого къ предшествующимъ уликамъ, по мнѣнію Штюбеля, должно быть отнесено лишь то, что предшествуетъ даже самому намѣренію совершить престу-

пленіе, напр. *вообще склонность подсудимаго* къ дѣйствіямъ даннаго свойства, а къ послѣдующимъ — то, что составляетъ результатъ оконченнаго уже преступленія, напр. бѣгство преступника и поличное. — Ясно, что это распространеніе объема понятія о современныхъ уликахъ на счетъ предшествующихъ, дѣлаемое Штюбелемъ, справедливо лишь въ томъ случаѣ, когда тѣ *probandum* составляютъ взятые *вмѣстѣ* *всѣ четыре* момента или степени преступной дѣятельности (умыслъ, приготовленіе, покушеніе на преступленіе и самое его совершеніе), а не одинъ только который-либо изъ нихъ.

Но Зигенъ, Миттермайеръ, Титтманъ ¹⁾ и нѣкоторые другіе, какъ было сказано выше, считаютъ вообще безплодными усилія установить твердый смыслъ этого раздѣленія, не находя въ немъ ни логической правильности, ни практической примѣняемости. Первый изъ приведенныхъ здѣсь криминалистовъ отказываетъ ему въ логической правильности по тому, что члены дѣленія (*membra divisionis*) не исключаютъ другъ друга, отъ чего одно и тоже обстоятельство, напр. пріисканіе средствъ укрыться отъ уголовного правосудія, вражда, обладаніе вещами убитаго и т. п., можетъ быть отнесено къ двумъ, даже ко всѣмъ тремъ родамъ уликъ. Такъ, въ рукахъ виновника смертоубійства можетъ находиться вещь, принадлежащая убитому, или по тому, что онъ получилъ ее отъ послѣдняго въ обезпеченіе займа и, желая превратить залогъ въ собственность, умертвилъ залогодателя, или — по тому, что онъ овладѣлъ ею при самомъ содѣяннѣ преступленія, или наконецъ по тому, что въ ночь, слѣдовавшую за убійствомъ, онъ разграбилъ беззащитный и опустѣлый домъ погибшаго отъ руки его человѣка. — Но намъ кажется, что это возраженіе Зигена походитъ на то, какъ если бы кто сталъ опровергать раздѣленіе людей на людей высокаго, средняго и

1) Lehrbuch, p. 114—116.

2) Das Criminalverfahren § 944, Ср. § 941 u. 942.

1) I. c. p. 641,

малаго роста по тому, что одинъ и тотъ же человекъ, напр. семилѣтній ребенокъ *A*, по отношенію къ своимъ сверстникамъ долженъ быть названъ высокимъ, а по отношенію къ совершеннолѣтнимъ — малорослымъ. То, что Зигену представляется въ этомъ раздѣленіи логическою неправильностію, легко объясняется и оправдывается *относительностію* самаго понятія объ уликахъ, которыя могутъ встрѣчаться въ разныхъ сочетаніяхъ и принимать разнообразнѣйшіе виды. Такъ и въ вышеприведенномъ примѣрѣ, вещь найденная у подсудимаго въ первомъ случаѣ представляетъ улику иного свойства, нежели во второмъ: здѣсь она — *поличное*, слѣдовательно *плодъ преступленія*, а тамъ — *предметъ, указывающій на ближайшее побужденіе* къ преступленію. Логическая неправильность, дѣйствительно находящаяся въ разсматриваемомъ нами раздѣленіи и обнаруженная не Зигеномъ, но Моршадтомъ¹⁾, заключается лишь въ томъ, что не всѣ члены дѣленія въ немъ исчислены. Имянно, возможны такія, содержащія въ себѣ улику обстоятельства, время происхожденія и существованія коихъ продолжительнѣе самаго доказываемаго ими факта, и которыя по сему должны быть отнесены какъ къ предшествующимъ, такъ и къ сопровождающимъ, и даже къ послѣдующимъ уликамъ, напр. чье-либо присутствованіе на мѣстѣ преступленія *до, во время и послѣ* его содѣянія. Такимъ образомъ раздѣленіе уликъ по времени должно бы соответствовать слѣдующей логической формулѣ: *A* есть или *B*, или *B*, или *G*, или *B* и *B*, или *B* и *G* или наконецъ *B*, *B* и *G* вмѣстѣ.

Другое болѣе важное возраженіе противъ сего раздѣленія состоитъ въ отрицаніи практической его пользы, съ чѣмъ и мы не можемъ не согласиться. Въ самомъ дѣлѣ примѣненіе его въ уголовномъ судопроизводствѣ не рѣдко чрезвычайно трудно, и въ болѣе части случаевъ бесполезно. Оно трудно по тому,

1) Въ его изданіи: Lehrbuch des Strafprocesses von Dr. Anton Bauer. Göttingen 1848, p. 115 u. 116.

что иногда не возможно опредѣлить время происхожденія или доказываемаго, или доказывающаго обстоятельства, такъ напр. когда представляется противъ подсудимаго письмо его руки, но безъ означенія дня и мѣсяца, гдѣ онъ спрашиваетъ у своего друга — уголовного судьи, какое положено въ законахъ наказаніе за то имянно преступленіе, въ учиненіи коего онъ обвиняется. Безполезно, или, по крайней мѣрѣ, весьма мало можетъ принести пользы въ практикѣ это раздѣленіе по тому, что, вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ криминалистовъ, напр. Пфейффера¹⁾, а priori нельзя отдать рѣшительнаго преимущества которому-либо изъ сихъ родовъ, напр. современнымъ уликамъ, предъ прочими; а попытка Глобига²⁾, выражающаго отношеніе доказательной силы, содержащейся въ уликахъ современныхъ, послѣдующихъ и предшествующихъ, геометрическою пропорціею: $1 : 2/3 : 1/3$, намъ кажется весьма оригинальнымъ, но ни на чемъ не основаннымъ стараніемъ заковать безконечное, живое разнообразіе фактовъ въ неподвижную, мертвую математическую формулу. Беременность незамужней женщины составляетъ лишь *послѣдующую* улику въ логическомъ ея съ кѣмъ-либо сожитіи, и между тѣмъ всякій видитъ, что въ этомъ обстоятельствѣ содержится, по отношенію къ упомянутому преступленію, доказательная сила, превосходящая силу всѣхъ прочихъ уликъ, предшествующихъ и современныхъ. Скорѣе можно согласиться съ Миллеромъ³⁾ и Бауеромъ⁴⁾, которые это раздѣленіе считаютъ полезнымъ лишь какъ руководство при отысканіи уликъ и изложеніи ихъ въ актахъ обвиненія, или докладныхъ запискахъ, слѣдовательно — не столько въ матеріальномъ, сколько въ формальномъ отношеніи.

1) Pract. Ausführungen p. 436, Ср. p. 421, a).

2) I. c. I. Theil p. 75.

3) Lehrbuch p. 266, 5).

4) Lehrbuch, p. 115, b).

V. На основаніи того, *какъ тѣсна связь между уликами и доказываемыми посредствомъ ихъ обстоятельствами, раздѣляются* первыя на *необходимыя*, или, какъ называетъ ихъ Эйзенгартъ ¹⁾, безусловно-близкія, *близкія и отдаленныя*. При необходимыхъ уликахъ изслѣдователь переходитъ умомъ своимъ отъ доказывающаго явленія къ доказываемому прямо и непосредственно по тому, что, по свидѣтельству разума, или основывающагося на безконечномъ рядѣ тождественныхъ явленій опыта, обстоятельство, составляющее здѣсь улику, и можетъ быть *въ одномъ лишь сочетаніи*, именно — только съ доказываемымъ фактомъ; такимъ образомъ, напр. отъ послѣдка дѣлается прямое заключеніе къ предшествовавшему рожденію младенца ²⁾. При близкихъ же и отдаленныхъ уликахъ доказывающій фактъ не соприкасается въ умѣ судящаго съ доказываемымъ непосредственно, но отдѣляется отъ него бѣльшимъ или мѣньшимъ промежуткомъ, состоящимъ изъ бѣльшаго или мѣньшаго числа *другихъ возможныхъ* для него сочетаній, которыя по отношенію къ данному случаю надлежитъ сначала опровергнуть изслѣдователю для того, чтобы потомъ перейти уже къ принятію связи этого факта именно съ искомымъ (*quod probandum*). Если при разсматриваніи обстоятельствъ дѣла сочетаемость улики съ другимъ чѣмъ-либо кромѣ искомаго факта хотя вообще — *in abstracto* — оказывается и возможною, но въ данномъ случаѣ — *in concreto* — невѣроятною, то улика считается близкою, въ противномъ же случаѣ, то есть, когда и другія сочетанія — не невѣроятны, хотя и менѣе правдоподобны, она причисляется къ отдаленнымъ. Такъ при возникшемъ вопросѣ, была ли чья-либо смерть слѣдствіемъ преступнаго насилія, или же дѣйствіемъ случая, нельзя не признать близкою, указывающею на первую причину уликою того, что умершій — безрукій и что

1) l. c. p. 71.

2) Bayl: Beiträge p. 216.

онъ найденъ въ петлѣ на высокомъ деревѣ, или же, что умершій — безногій и найденъ въ водѣ съ камнемъ на шеѣ и притомъ вдали отъ своего жилища ¹⁾.

Подъ невѣроятностію всѣхъ прочихъ сочетаній кромѣ одного, служащего признакомъ различенія близкихъ уликъ отъ отдаленныхъ, здѣсь разумѣется неудобомыслимость первыхъ *при предположеніи обыкновеннаго порядка, или хода событий*, основывающемся на отсутствіи причинъ, по которымъ бы можно было допустить въ данномъ случаѣ какое-либо странное, чудное сцѣпленіе обстоятельствъ ²⁾. По этому-то, если похищеніе драгоценностей, къ которымъ имѣло доступъ одно только лицо, именно, подслупный, могло быть совершено въ данномъ случаѣ и какимъ-либо животнымъ напр. собокомъ, то здѣсь противъ оподозреннаго чело-вѣка существуетъ уже только отдаленная, а не близкая улика. Такимъ образомъ близкія улики отличаются отъ необходимыхъ тѣмъ, что послѣднія, по свидѣтельству разума или безчисленныхъ опытовъ (— *безконечной аналогіи*, по выраженію Глобига ³⁾), и могутъ находиться въ одномъ только сочетаніи, напр. молоко въ грудяхъ женщины, какъ признакъ ея (бывшей, или же и настоящей) беременности; отъ отдаленныхъ же онѣ различаются невѣроятностію всѣхъ прочихъ сочетаній, за исключеніемъ того, которое въ данномъ случаѣ предполагается.

Но при производствѣ уголовныхъ дѣлъ не рѣдко встрѣчаются такія, содержащія въ себѣ улику обстоятельства, при коихъ судящій ясно видитъ, что онъ не въ состояніи обозрѣть *всѣхъ возможныхъ* ихъ сочетаній. Въ этомъ случаѣ, сколь бы ни велика была неправдоподобность всѣхъ разсмотрѣнныхъ имъ (за исключеніемъ, разумѣется, одного), онъ не вправе признавать этихъ обстоятельствъ за *близкую* улику по отношенію къ доказываемому

1) Tittmann: l. c. p. 646, a.

2) Pfeiffer: p. 436, Cp. Grolman: Grundsätze p. 478.

3) l. c. Theil I. p. 49.

факту: ибо *въ числѣ не разсмотрѣнныхъ* сочетаній могутъ найтись такія, которыя равнымъ образомъ не невѣроятны. Такъ напр. по вырытому изъ земли остову чловѣка, за много лѣтъ предъ тѣмъ пропавшаго безъ вѣсти, обыкновенно нельзя дѣлать никакихъ *близкихъ* догадокъ ни о причинѣ, ни о родѣ его смерти.

Если же нѣкоторые криминалисты, напр. Штюбель ¹⁾, отвергаютъ самую возможность необходимыхъ уликъ въ томъ смыслѣ, что умозаключеніе отъ нихъ къ искомому факту является чѣмъ-то какбы неизбежнымъ для разсудка, то въ этомъ нельзя не видѣть недоразумѣнія, которому въ особенности надлежитъ приписать недовѣрчивость ихъ къ доказательству уликами вообще. Штюбель разсуждаетъ объ этомъ слѣдующимъ образомъ: „и посредствомъ необходимыхъ уликъ достигается не безусловная достоверность, но лишь только высшая степень *вѣроятности*: ибо ни одно изъ доказательствъ *a posteriori*, то есть опытами, хотя бы и безконечными, не исключаетъ *логической возможности* противоположныхъ опытовъ. — Но такое умствование очевидно основывается на смѣшеніи двухъ, существенно различныхъ между собою областей чловѣческаго познанія, изъ которыхъ въ каждой находится своего рода безусловная достоверность, или абсолютная несомнѣнность, подобно тому, какъ въ каждомъ твердомъ тѣлѣ есть свой центръ тяжести, хотя положеніе его въ различныхъ вѣщахъ — различное. И какъ поставленіемъ на опору центра тяжести сообщается предмету устойчивость, неподвижность, такъ *не только въ чистомъ мышленіи, но и въ опытномъ познаніи* возможно убѣжденіе въ дѣйствительности какого-либо факта, которое должно быть названо безусловно — твердымъ, непоколебимымъ. Говоря языкомъ Эрстеда ²⁾, только безумецъ, не имѣющій никакого чувства къ дѣйствительности, можетъ быть меньше убѣжденъ въ томъ, что живъ

1) Ero: Ueber den Thatbestand der Verbrechen, p. 312—314.

2) Ueber das Nothrecht, p. 627.

нѣкогда на свѣтѣ Юлій Цезарь, нежели въ томъ, что сосуществующіе въ пространствѣ предметы находятся во взаимодѣйствіи между собою. Юридическая, какъ и всякая историческая достоверность, относится лишь къ фактамъ *случайнымъ*, или, по крайней мѣрѣ, кажущимся случайными ограниченному уму чловѣческому, то есть, такимъ, которые безъ нарушенія его законовъ могли бы и не быть, или же быть иначе. Посему требовать отъ этой достоверности, чтобы представляемая въ извѣстномъ видѣ вещь *не могла быть и мыслима* подъ другою формою, значитъ допускать возможность познания опытныхъ предметовъ непосредственнымъ самозерцаніемъ разума или *a priori*: ибо то, что имѣетъ, или въ состояніи имѣть характеръ разумной необходимости, можетъ быть и познано единственно самодѣятельностію разума, безъ всякаго участія опыта. — Такимъ образомъ для того, чтобы имѣть право приписать извѣстному факту предикатъ несомнѣнности, уже достаточно, коль скоро нѣтъ, какъ выражается Глобигъ ¹⁾, въ данномъ случаѣ никакого основанія считать противоположный ему за истинный и есть длинный, теряющійся въ безконечности рядъ опытовъ, подтверждающихъ дѣйствительность его существованія.

Необходимыя улики въ томъ смыслѣ, какой соединяемъ мы съ этимъ выраженіемъ, весьма немногочисленны и могутъ принадлежать, по справедливому замѣчанію Галля ²⁾, едва ли не исключительно къ области явленій міра *физическаго*, происходящихъ по неизмѣннымъ законамъ *внѣшней Природы*; тогда какъ для чисто психологическихъ явленій, совершающихся подъ *вліяніемъ* внутренней самодѣятельности чловѣка, не существуетъ безусловно — непреложныхъ законовъ ³⁾.

Впрочемъ, *какія именно* отдѣльныя обстоятельства должны быть причислены къ близкимъ, и какія — къ отдаленнымъ

1) I. c. Theil I. p. 6 u. 7.

2) I. c. p. 12.

3) Mittermaier: Die Lehre vom Beweise p. 427 u. 428.

уликамъ, этого нельзя *a priori* означить съ точностію, потому что бóльшая, или мѣньшая вѣроятность связи извѣстнаго найденнаго факта съ искомымъ неизвѣстнымъ опредѣляется по особенностямъ даннаго случая, а не въ отвлеченности — *in concreto, non autem in abstracto* ¹⁾. Этимъ-то объясняется разное гласіе относительно близости или отдаленности улики, содержащейся въ извѣстномъ обстоятельстве, встрѣчаемое нами у юристовъ и въ законодательствахъ и подавшее Зигену ²⁾ новый поводъ вообще отвергать этотъ родъ доказательства. Такъ напр. похвалба содѣяніемъ преступленія въ Уложеніи Карла V^{го} признаются близкими уликами, а по мнѣнію Маттеуса и Лейзера тѣ же самыя обстоятельства содержатъ въ себѣ улику лишь отдаленную. Но эту невозможность раздѣлить *a priori* отдѣльныя улики по означеннымъ двумъ категоріямъ еще не опровергается примѣняемость и польза сего раздѣленія въ *конкретныхъ* случаяхъ. Если, говоря словами Морштадта ³⁾, и нельзя намъ, подобно Кювье, который на основаніи признака становаго хребта дѣлитъ всѣхъ животныхъ на позвоночныхъ и безпозвоночныхъ, разложить всѣ возможныя въ мірѣ улики по этимъ двумъ классамъ, то все же мы вправѣ говорить о *близости*, или *отдаленности* ихъ, предоставляя самимъ судьямъ по этимъ признакамъ каждому изъ уличающихъ обстоятельствъ приписать ту или другую силу и назначить то или другое мѣсто. И какъ годность компаса не опровергается тѣмъ, что онъ можетъ иногда уклоняться отъ нормальнаго своего направленія, такъ и этого раздѣленія улукъ нельзя считать, съ практической его стороны, совершенно бесполезнымъ.

VI. Улики, по отношенію къ преступленіямъ, при коихъ онѣ могутъ встрѣчаться въ качествѣ доказательствъ, раздѣляются на

1) Cp. Ranft, l. c. p. 165 u. 166; Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Anzeigen p. 62 u. 63; Bauer: Lehrb. § 162 p. 116, u. Müller l. c. p. 265 u. 266.

2) l. c. p. 102 und 103.

3) Bauer: Lehrbuch § 162, p. 116; c *).

общія и частныя или особенныя — *indicia communia et propria*. — Какъ въ составѣ самыхъ преступленій содержатся и общія, т. е. необходимо предполагаемые въ каждомъ изъ нихъ, и особенныя, т. е. характеризующіе именно тотъ или другой родъ, или же видъ противозаконныхъ дѣяній, признаки; такъ и обстоятельства, находящіяся въ связи съ этимъ составомъ, т. е. заключающія въ себѣ улику, могутъ быть двоякаго рода: одни — свойственныя всѣмъ или бóльшей части преступленій, напр. угроза неопредѣленнымъ зломъ, бѣгство, другія — являющіяся обыкновенно въ соединеніи лишь съ преступленіями извѣстнаго какого-либо рода, напр. вытравленіе плода, какъ особенная, характерная улика послѣдовавшаго за тѣмъ дѣтоубійствомъ; окровавленное платье, какъ обстоятельство, указывающее на одно изъ преступленій противъ жизни, или здравія и т. п. ¹⁾. Обстоятельства перваго рода называются *общими*, а втораго — *особенными уликами* ²⁾.

Это раздѣленіе практически важно по тому, что при существованіи однѣхъ лишь общихъ улукъ умъ изслѣдователя еще не можетъ съ такою рѣшительностію остановиться на искомомъ фактѣ, напр. на принятіи виновности *бѣжавшаго*, подозрѣваемаго именно въ недавно происшедшемъ *разграбленіи церкви*, и долженъ, такъ сказать, блуждать по другимъ предположеніямъ, напр. считать бѣгство подсудимаго слѣдствіемъ сознаваемаго имъ участія не въ этомъ, но въ другомъ, сдѣланномъ уже гласнымъ, или же остающемся еще въ неизвѣстности и при томъ принадлежащемъ совершенно къ иному разряду противозаконныхъ дѣяній, преступленію. При особенныхъ же уликахъ, напр. при доказанномъ употребленіи подсудимою средствъ, производящихъ выкидышъ, изслѣдователь вправѣ поставить подозрѣваемое лицо въ соотношеніе именно съ дѣтоубійствомъ, виновница коего имъ отыски-

1) Kitka, l. c. p. 305—343.

2) Тотъ же, l. c. p. 343—361.

вается. Конечно и тутъ, если учинено въ одно и тоже время *несколько* преступлений одного и того же рода, напр. найдено въ разныхъ мѣстахъ нѣсколько труповъ новорожденныхъ младенцевъ съ признаками насильственной смерти, слѣдователь можетъ прийти въ затрудненіе, съ которымъ изъ сихъ однородныхъ преступлений связать найденную противъ извѣстнаго подсудимаго улику, т. е. въ которомъ изъ нихъ считать его виновнымъ. Но это затрудненіе сколько рѣдко можетъ встрѣтиться по необычайности подобныхъ случаевъ, столько же удобно можетъ быть и устранено принятіемъ въ соображеніе другихъ подробностей дѣла, напр. того, что одинъ изъ труповъ найденъ зарытымъ въ саду дома, гдѣ жительствоуетъ подозрѣваемая въ дѣтоубійствѣ.

Впрочемъ для того, чтобы правильно пользоваться симъ раздѣленіемъ, не должно смѣшивать его съ другимъ подобнымъ, о которомъ упомянуто было нами выше, именно надлежитъ различать общія улики отъ родовыхъ или неопредѣленныхъ (*indicia communia* отъ *indicia generalia*), а особенныя — отъ видовыхъ или опредѣленныхъ (*indicia propria* отъ *indicia specialia*). Родовыя улики принадлежатъ всегда къ уликамъ предшествующимъ, тогда какъ общія могутъ относиться по категоріи времени ко всѣмъ тремъ классамъ. Первые по большей части указываютъ лишь на *извѣстный* родъ противозаконныхъ дѣяній, напр. доказанное распутство подсудимаго — на совершеніе имъ одного изъ плотскихъ преступлений, тогда какъ общія улики именно тѣмъ и различаются отъ особенныхъ, что могутъ встрѣчаться *при всѣхъ*, или *почти при всѣхъ* родахъ преступлений. Первые, т. е. родовыя суть лишь улики посредственныя или улики уликъ, тогда какъ послѣднія естественно могутъ быть и непосредственными. Наконецъ родовыя улики относятся единственно къ субъективному составу преступленія, тогда какъ общія могутъ служить доказательствомъ и для объективнаго, или, выражаясь иначе, при первыхъ предполагается *склонность или способность извѣстнаго лица* къ престу-

пленіямъ *извѣстнаго* рода, тогда какъ послѣднія сами представляются *способными* служить средствомъ доказательства для преступлений *разнаго* рода. — Приведеннымъ теперь уже достаточно доказывается и существующее между уликами видовыми и особенными различіе, такъ какъ при отсутствіи тождества между двумя какими-либо вещами или понятіями нельзя допустить его и между ихъ противоположностями.

VII. По отношенію къ уголовному закону улики раздѣляются на *поименованныя* и *непоименованныя* въ немъ (*indicia nominata et innominata*), или по терминологіи, которую предлагаютъ Галль¹⁾, Генке²⁾ и др. — на *законныя* и *естественныя* (*legalia et naturalia*). Къ первымъ принадлежатъ тѣ обстоятельства, которымъ самые положительные законы прямо приписываютъ доказательную силу, ко вторымъ же — тѣ, которыя хотя и не упомянуты въ законодательствѣ, но по началамъ здоровой теоріи могутъ быть отнесены къ числу уликъ. Такимъ образомъ смыслъ этого раздѣленія весьма простъ и ясенъ, и само оно важно лишь развѣ по законодательнымъ, или, точнѣе, кодификационнымъ вопросамъ, сюда относящимся.

VIII. По источнику, откуда улики заимствуютъ свою доказательную силу, онѣ раздѣляются на *физическія*, *психологическія* и *смѣшанныя*. Къ первымъ относятся обстоятельства, отъ которыхъ по законамъ *внѣшней природы* надлежитъ сдѣлать заключение къ *всному* факту, напр. отъ свойства раны — къ ея смертельности. Доказательность вторыхъ основывается на предполагаемомъ дѣйствованіи въ данномъ случаѣ *законовъ души человеческой*, открываемыхъ психологическими наблюденіями, напр. когда ненавистью подсудимаго къ убитому объясняется рѣшимость первого на убійство. Наконецъ подъ смѣшанными уликами разу-

1) I. с. p. 17.

2) I. с. p. 64 и. 65.

мѣются обстоятельства, доказательная сила которыхъ истекаетъ частью изъ законовъ внѣшнихъ или *соматическихъ*, частью же изъ законовъ духовной природы человѣка, или *психическихъ*.

Важность этого раздѣленія видна изъ того, что улики физическія, *ceteris paribus*, имѣютъ болѣе убѣдительности, нежели психологическія, такъ какъ явленія внѣшней природы происходятъ, о чемъ замѣчено было нами уже выше¹⁾, по законамъ болѣе твердымъ и неизмѣннымъ, нежели явленія души человѣческой, а потому и заключенія, основанныя на познаніи первыхъ — вѣрнѣе, нежели сужденія, опирающіяся на нравственный, не столь доступный для человѣческаго вѣдѣнія порядокъ вещей. Такъ, найденныя на мѣстѣ пожара подозрительныя *горючія вещества* свидѣтельствуютъ съ болѣею силою объ умышенно-произведенномъ *поджогѣ*, нежели то обстоятельство, что погорѣвшій былъ во враждѣ съ однимъ изъ своихъ сосѣдей: ибо чѣмъ доказать съ совершенною очевидностію существованіе въ семъ случаѣ такой вражды, которая бы могла увлечь послѣдняго въ столь тяжкое преступленіе? ²⁾ Справедливо относительно этого замѣчаетъ Миттермайеръ³⁾, что *въ поступкахъ людей* часто тайныя, неразгаданныя нравственныя пружины производятъ совершенно *неожиданное* дѣйствіе. — Наконецъ

IX. по взаимному отношенію между собою улики раздѣляются: 1) на улики *просто* и *противоулики*, 2) на *гармоническія* или *связныя* и *негармоническія* или *изолированныя* и 3) на *простыя* и *сложныя*. О первомъ изъ сихъ раздѣленій все нужное сказано было выше⁴⁾. Второе есть произведеніе лишь новѣйшей, именно образующейся въ настоящемъ столѣтіи, теоріи Уголовнаго судопроизводства, и потому

неудивительно, что глубокий и практически — важный смыслъ его до сихъ поръ не вполне объясненъ Наукою. Нѣкоторые, пользующіеся впрочемъ довольно значительною извѣстностію, криминалисты, напр. Штюбель¹⁾, Генке²⁾ и Миллеръ³⁾, даже вовсе, какъ кажется, не понимаютъ этого смысла, хотя, увлекаясь, безъ сомнѣнія, примѣромъ другихъ, и говорятъ о самомъ раздѣленіи. Подъ гармоническими уликами они разумѣютъ тѣ, которыя относятся къ одному и тому же доказываемому данному. Такимъ образомъ слѣдующія обстоятельства: 1) подсудимый — бродяга, средства пропитанія коего неизвѣстны, 2) онъ — въ дружескихъ сношеніяхъ съ ворами, 3) онъ продавалъ украденныя вещи, должны быть признаны, по мнѣнію этихъ криминалистовъ, *гармоническими* уликами, такъ какъ всѣ они указываютъ на *одно и то же* искомое *данное*, именно, на виновность подсудимаго въ изслѣдуемой покражѣ. И между тѣмъ другіе криминалисты, напр. Эйзенгартъ⁴⁾, Галь⁵⁾ и т. д., съ которыми и мы вполне соглашаемся, эти же самыя, или совершенно сходныя съ ними улики приводятъ въ примѣръ *отдѣльныхъ* (*indicia singula*), *изолированныхъ* (*indicia separata*), *негармоническихъ*.

Для признанія двухъ, или нѣсколькихъ уликъ гармоническими, сверхъ сосредоточенія ихъ, какъ отдѣльныхъ радусовъ въ центрѣ круга, въ одномъ и томъ же главномъ искомомъ фактѣ, къ которому всѣ онѣ относятся, требуется еще существованіе другой, *непосредственной* взаимной связи ихъ между собою. Эта связь въ противоположность посредственной, т. е. устанавливающейся между уликами не прямо, но чрезъ посредство главнаго искомаго даннаго, образуетъ изъ нихъ то единое цѣлое, которое должно

1) стр. 61.

2) Ср. Globig, l. c. Th. II., p. 60—62, и Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Anzeigen p. 63 und 64.

3) Die Lehre vom Beweise p. 427 und 428.

4) стр. 44 und 45.

1) Criminalverfahren, Bd. II. p. 185.

2) l. c. p. 572.

3) l. c. p. 276 u. 277.

4) l. c. St. I. p. 74.

5) l. c. p. 14. Ср. Kitka, l. c. p. 375, 409 u. 410.

быть названо уже не скоплением только — *cumulatio*, но сочетанием или сцеплением улики — *combinatio indiciorum*. Какъ механикъ въ отдельныхъ колесахъ, которые точно подходятъ одно къ другому, видитъ части одной и той же, только разобранной, машины; такъ и судья между относящимися къ одному и тому же главному факту уликами можетъ открыть еще *особенное согласіе*, состоящее въ томъ, что онѣ представляются лишь отдельными моментами одного и того же, подлѣ искомаго даннаго и въ связи съ нимъ развивавшагося явленія или дѣйствія, — какбы отдельными звеньями одной и той же цѣпи. Такъ напр. найденный въ рукѣ убитаго клочъ волосъ, принадлежащихъ, какъ кажется, обвиняемому и открытыя на лицѣ послѣдняго царапины составляютъ лишь два различныхъ признака одного и того же явленія, именно, предшествовавшей совершенію преступленія борьбы между преступникомъ и его жертвою. Оба обстоятельства гармонируютъ между собою, подходятъ другъ къ другу, взаимно проникаются — *ineinandergreifen* — такъ, что, предположивъ дѣйствительность главного факта, при видѣ одного невольно ждешь открытія и другаго, какъ явленій, обыкновенно происходящихъ вмѣстѣ. Въ приведенномъ здѣсь примѣрѣ оба содержащія въ себѣ улику обстоятельства связуются между собою, какъ современныя дѣйствія одной и той же причины. Но легко представить себѣ и такія гармоническія улики, которые относятся другъ къ другу, какъ причина къ дѣйствию, или какъ условіе къ обусловленному. Положимъ, что подозрѣваемый находился на мѣстѣ преступленія съ орудіями, которыми, по видимому, и было совершено сіе послѣднее; представимъ далѣе, что онъ же старался воспрепятствовать и домовому обыску особенно тамъ, гдѣ эти орудія лежали у него скрытыми; допустимъ наконецъ, что при допросѣ давалъ подсудимый ложныя показанія именно на счетъ того, когда и отъ кого они были имъ приобретены. Ясно, что въ этомъ случаѣ второе обстоятельство относится къ первому и третье ко второму,

какъ дѣйствія къ своимъ причинамъ: опасеніе подсудимаго быть уличеннымъ въ преступленіи самими орудіями его содѣянна рождаетъ въ немъ желаніе скрыть ихъ отъ глазъ слѣдопроизводителя, неудача же въ семъ отношеніи побуждаетъ его къ ложнымъ показаніямъ. Напротивъ между слѣдующими двумя уликами: 1) подсудимый старался склонить другаго къ преступленію, 2) онъ спрашивалъ о средствахъ его совершенія, не только нѣтъ никакой взаимной гармоніи, не смотря на то, что обѣ могутъ служить доказательствомъ одного и того же главного факта, именно, вѣны подсудимаго, но еще замѣчается какая-то положительная дисгармонія: ибо тотъ, кто поручалъ другому содѣянне преступленія, не имѣлъ, казалось бы, надобности развѣдывать самъ о средствахъ, для сего потребныхъ. По этому-то упомянутыя теперь обстоятельства (предположивъ однакожъ въ приведенномъ нами примѣрѣ, что подстрекаемый не отказывался исполнить порученіе) уже рѣшительно не могутъ быть причислены къ уликамъ гармоническимъ, а Баварскій кодексъ¹⁾ различаетъ ихъ и отъ обыкновенныхъ изолированныхъ (*indicia separata*), давая имъ особенное названіе *уликъ несовмѣстныхъ* (*indicia incongrua*)²⁾. Впрочемъ въ большей части случаевъ изолированныя улики, при отсутствіи взаимной гармоніи, не представляются однакожъ и такими несовмѣстными между собою, каковы — вышеозначенныя, такъ напр. угроза преступленіемъ, уходъ изъ дому въ необыкновенное время, полчиное, замѣшательство при допросѣ и т. п. И вотъ, эти-то обстоятельства, относя къ нимъ и упоминаемыя въ Баварскомъ кодексѣ несовмѣстныя улики, и называются вообще уликами *негармоническими*.

Объяснивъ такимъ образомъ понятіе о гармоническихъ или связныхъ и негармоническихъ или отдельныхъ уликахъ, и напек-

1) Обнарод. 1813 г. Мал 16го, статья 322.

2) Ср. Hall, I. c. p. 14.

кнувъ на то, что какъ согласіе, такъ и несогласіе между ними могутъ имѣть разные степени и что въ особенности послѣднее иногда бываетъ даже дисгармоніею или несовмѣстностію, укажемъ теперь на *практическое* значеніе этого раздѣленія.

Въ причинѣ усматривается направленіе дѣйствія, ею производимаго, а по дѣйствию можно судить о свойствахъ причины, его производящей. То же самое должно сказать и въ примѣненіи къ уликамъ. При совокупности двухъ или нѣсколькихъ уликъ не рѣдко сомнѣніе на счетъ доказательности одной изъ нихъ, напр. бѣгства подсудимаго, на которое конечно могъ онъ рѣшиться и не въ сознаніи своей преступности, устраняется другою, съ нею гармонирующею, напр. тѣмъ, что при поимкѣ бѣжавшаго найдены у него подозрительныя вещи, которыя, конечно, безъ предшествовавшаго обстоятельства очень легко могли бы казаться и не поличнымъ. Здѣсь бѣгствомъ, какъ дѣйствіемъ, подтверждается уличающее свойство причины, именно, того, что найденныя при пойманномъ вещи приобрѣтены имъ путемъ незаконнымъ, и, слѣдовательно, составляютъ поличное: ибо въ противномъ случаѣ, зачѣмъ бы было бѣжать ему? и на оборотъ, поличнымъ, какъ причиною, объясняется оподозряющее направленіе дѣйствія, именно бѣгства: ибо, не имѣя при себѣ вещей, указывающихъ на преступленіе, подсудимый по всей вѣроятности, по крайней мѣрѣ въ этотъ разъ, спокойно оставался бы на своемъ мѣстѣ¹⁾. Точно также и при всѣхъ другихъ гармоническихъ уликахъ, на чемъ бы ни основывалась взаимная связь между ними, на категоріи ли причинности, или же взаимподѣйствія и т. п., *въ самой этой связи содержится новое для познающаго подтвержденіе ихъ доказательности относительно главнаго искомаго факта*, именно подтвержденіе тому, что, при данныхъ условіяхъ, эти обстоятельства могутъ находиться въ сочетаніи только съ симъ послѣднимъ.

1) Jenull, I. c. 4. Theil p. 86 u. 87.

Имѣя въ виду это производимое гармоническими уликами на убѣжденіе познающаго дѣйствіе, можно бы было опредѣлить ихъ, какъ и поступаютъ нѣкоторые криминалисты, напр. Бауеръ¹⁾, Веберъ²⁾, Китка³⁾ и др., еще слѣдующимъ образомъ: гармоническими уликами называются тѣ, которыя дополняютъ и подкрѣпляютъ другъ друга въ этомъ (уличающемъ) ихъ качествѣ, или, что — тоже, изъ которыхъ одна служитъ объясненіемъ для другой. — Чтобы дать этому опредѣленію болѣе наглядности, возьмемъ еще такой примѣръ двухъ гармоническихъ уликъ: 1) подсудимый приготовлялъ втайнѣ орудіе, годное для содѣянія изслѣдуемаго преступленія, 2) около времени его совершенія, видѣли то же самое лицо съ подобнымъ орудіемъ въ рукахъ. Здѣсь сомнѣніе на счетъ доказательной силы первой улики, то есть, употреблено ли было въ дѣло при настоящемъ случаѣ именно то орудіе, которое готовилъ подсудимый втайнѣ, устраняется второю уликою; а сомнѣніе относительно этой второй, именно, для чего подсудимый имѣлъ у себя это орудіе около времени совершенія преступленія, для содѣянія ли сего послѣдняго, или же съ инною цѣлію, уничтожается первою уликою, то есть, тѣмъ, что онъ заготовлялъ подобное орудіе *втайнѣ* и слѣдовательно — для преступленія. — Если посему доказательную силу каждой напр. изъ 3^{хъ}, стекающихся въ данномъ случаѣ уликъ выразить единицею, то, принявъ ихъ за гармоническія между собою, должно будетъ, вопреки арифметическому правилу сложенія, сказать, что 1+1+1 равняются не 3^{хъ}, но 3 1/2, 4 и т. д., смотря по тому, какъ тѣсна взаимная связь ихъ и въ какой мѣрѣ онѣ подкрѣпляютъ и объясняютъ другъ друга.

Такимъ образомъ, практическій смыслъ раздѣленія уликъ на гармоническія и негармоническія состоитъ въ томъ, что первыя,

1) Ueber die „gemeinrechtliche“ Verurtheilung etc. § 2. p. 15.

2) Bemerkungen über den künstlichen Beweis p. 121.

3) I. c. p. 409 u. 410.

въ качествѣ способовъ достиженія уголовно-юридической достовѣрности, во всякомъ случаѣ *преимуществуютъ* предъ послѣдними, такъ какъ сверхъ доказательной, или, точнѣе, указательной силы, содержащейся въ каждой изъ нихъ въ отдѣльности, онѣ получаютъ еще новую, въ слѣдствіе существующей между ними гармоніи.

Клейншродъ ¹⁾ дѣлитъ еще улики, какъ замѣчено было выше ²⁾ — также по взаимному ихъ отношенію между собою, на *простыя и сложныя*, и приводитъ въ примѣръ послѣднихъ присутствіе подсудимаго на мѣстѣ преступленія не просто, но съ окровавленнымъ платьемъ и оружіемъ. — Всмотрѣваясь ближе въ неразъясненный дальнѣйшимъ образомъ смыслъ этого, принятаго сколько намъ извѣстно, однимъ лишь Клейншродомъ раздѣленія, легко убѣждаешься изъ примѣра, имъ представляемаго, что подъ сложными уликами понимаетъ онъ только особенную *совокупность гармоническихъ* уликъ, именно ту, при коей гармонія основывается преимущественно на современности, или же непрерывной взаимной послѣдовательности уличающихъ обстоятельствъ, отъ чего одно изъ нихъ, напр. окровавленное платье, можетъ казаться не самобытною уликою, но лишь качествомъ, или принадлежностію другаго, напр. присутствія на мѣстѣ преступленія. Отсюда видно, что это раздѣленіе есть лишь подраздѣленіе предъидущаго, и притомъ такое, которое едва ли можетъ имѣть полезное примѣненіе въ практикѣ.

Это подаетъ намъ поводъ заключить настоящую главу тѣмъ общимъ замѣчаніемъ, что, хотя у криминалистовъ встрѣчаются и еще нѣкоторыя раздѣленія и подраздѣленія уликъ, кромѣ здѣсь приведенныхъ, но мы не сочли нужнымъ входить въ ихъ разсмотрѣніе, такъ какъ, по нашему мнѣнію, нельзя сдѣлать изъ нихъ

¹⁾ Ueber den Beweis durch Anzeigen, p. 64 u. 65.

²⁾ См. стр. 66.

никакаго значительнаго практическаго употребленія. Сюда надлежитъ, между прочимъ, отнести и найденное нами въ сочиненіи Енуля ¹⁾ трехчленное раздѣленіе уликъ (съ подраздѣленіемъ послѣдняго члена у Клейншрода) ²⁾, основанное на предполагаемыхъ этимъ криминалистомъ трехъ главныхъ источникахъ, откуда содержащія ихъ обстоятельства замѣствуются, и кои, какъ онъ утверждаетъ, могутъ быть или 1) *мѣсто и время* преступленія, или 2) *какія либо вещи*, или 3) *чьи-либо дѣйствія* т. е. дѣйствія или самаго подсудимаго, напр. когда онъ притворяется глухимъ при допросѣ, или — лицаго посторонняго лица, напр. когда кто истребляетъ слѣды преступленія, не имъ самимъ, но другимъ, по всей вѣроятности, близкимъ къ нему человекомъ, содѣяннаго.

¹⁾ I. c. Bd. III. p. 73.

²⁾ Ueber den Beweis durch Anzeigen p. 57.

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

УГОЛОВНО - СУДОПРОИЗВОДСТВЕННОЕ

НАЗНАЧЕНІЕ УЛИКЪ.

Какъ моменты, такъ и степень вліянія уликъ на ходъ уголовныхъ дѣлъ, то есть, все судопроизводственное ихъ назначеніе зависить отъ содержащейся въ нихъ, или же, точнѣе, отъ приписываемой имъ силы убѣжденія. Посему-то криминалисты и законодательства, признающіе въ уликахъ лишь *основанія вѣроятности* тѣхъ фактовъ, къ коимъ онѣ относятся, естественно предоставляютъ имъ и менѣе обширный, и менѣе важный кругъ примѣненія въ уголовномъ судопроизводствѣ, нежели допускающіе въ нихъ способность быть, при извѣстныхъ условіяхъ, основаніями и *самой несомнѣнности* умственно связуемыхъ съ ними данныхъ. При всемъ недоверіи къ этому способу доказательства, высказанномъ съ такою силою и какбы одушевленіемъ нѣкоторыми изъ новѣйшихъ криминалистовъ, именнно: Абеггомъ, Зигеномъ, Карминьяни и Лангфельдтомъ, никто однакожъ не отрицалъ еще того, что онѣ иногда могутъ сдѣлать событіе преступленія, или же виновность въ немъ извѣстнаго лица *въ высшей степени вѣроятными*. Законодательства, которыя, какъ напр. Каролина¹⁾ и Прусское

Уложеніе 11^{го} Декабря 1805¹⁾, рѣшительно исключаютъ улики изъ ряда совершенныхъ, т. е. ведущихъ къ полной юридической достовѣрности, доказательствъ, допускаютъ однакоже столько убѣждающей въ нихъ силы, что первая, при существованіи важныхъ уликъ, предписываетъ перейти къ пыткамъ подсудимаго, а второе²⁾ дозволяетъ даже *приговорить* уличаемаго къ наказанію, правда, нѣсколько смягченному противъ обыкновеннаго.

Въ качествѣ основаній бѣльшей или мѣньшей *вѣроятности*, какими признаются улики отъ всѣхъ безъ исключенія, онѣ являются дѣйствующими многоразличнымъ образомъ не при *судопроизводствѣ* только, но и при *рѣшеніи* уголовныхъ дѣлъ. — Значеніе ихъ въ первомъ отношеніи старались въ повѣйшее время опредѣлить съ бѣльшею, въ сравненіи съ другими, отчетливостію Миттермайеръ³⁾ и Бентамъ⁴⁾. Въ уликахъ слѣдователь можетъ имѣть: 1) поводы къ началію своей дѣятельности, 2) побужденія къ распространенію, ограниченію, или же измѣненію ея направленія, напр. въ случаѣ обнаружившихся признаковъ того, что преступленіе совершено нѣсколькими участниками, 3) основанія къ принятію тѣхъ или другихъ мѣръ изслѣдованія, напр. къ учиненію домоваго обыска, 4) руководство при избраніи такого, или иного способа примѣненія сихъ мѣръ въ данномъ случаѣ, напр. при составленіи плана допроса, 5) указанія къ отысканію другихъ источниковъ познанія, напр. благонадѣжныхъ свидѣтелей, наконецъ 6) средства проникнуть въ смыслъ этихъ источниковъ и прозрѣть перѣдко сокрытый въ самой глубинѣ ихъ образъ истины, напр. получить признаніе отъ упорно-запрашающаго подсудимаго⁵⁾. Последнее изъ приведенныхъ теперь свойствъ уликъ открыть, или по крайней

1) §§ 277, 370—390.

2) § 405 п. 406.

3) Das deutsche Strafverfahren, Bd. I. p. 505—507.

4) I. c. T. I. p. 411—413.

5) Ср. выше, стр. 6 и 7.

1) Art. 22.

мѣръ прежде другихъ выставилъ на видъ Бентамъ ¹⁾, который весьма основательно замѣчаетъ, что этотъ родъ доказательства между прочимъ доставляетъ слѣдователю множество случаевъ и способовъ обличить во лжи подсудимаго, или же недобросовѣстныхъ свидѣтелей. Развивая далѣе эту мысль Бентама можно утверждать, что улики, не заключая въ себѣ ни жестокости, ни несправедливости пытокъ, представляютъ собою при слѣдопроизводствѣ средство къ той же цѣли, ради которой употребленіе сихъ послѣднихъ и было, въ прежнія времена, дозволяемо. Въ болѣе части случаевъ подсудимый, обязанный дать объясненіе на каждую изъ уликъ, противъ него представляемыхъ, этою, если можно такъ выразиться, *духовною*, но нисколько не противорѣчающею идеѣ правосудія, *пыткою*, безъ сомнѣнія скоро можетъ быть доведенъ до полного сознанія своей преступности.

Менѣе изслѣдовано значеніе уликъ, въ смыслѣ *основаній вѣроятности*, по отношенію къ судью, рѣшающему дѣло, и это, кажется, — по тому, что другой несравненно любопытнѣйшій вопросъ, сюда же принадлежащій, именно, о томъ: могутъ ли улики при постановленіи окончательнаго приговора быть признаваемы за основанія *достоверности*, сильно и почти исключительно овладѣвъ всеобщимъ вниманіемъ. Въ настоящемъ случаѣ мы займемся преимущественно этимъ вторымъ вопросомъ; но для полноты и постепенности изложенія считаемъ не излишнимъ въ краткости коснуться здѣсь же и перваго, тѣмъ болѣе, что при семъ яснѣе обозначатся предѣлы и упомянутой теперь главной нашей задачи.

Улики, по силѣ элементовъ *вѣроятности*, въ нихъ содержащихся, дѣйствуютъ при обсуживаніи собранныхъ слѣдствіемъ *матеріаловъ* во 1) какъ средства *защиты* подсудимаго: ибо доколѣ непричастность его къ преступленію въ слѣдствіе существующихъ уликъ оправданія представляется сколько-нибудь

правдоподобною, доколѣ рѣшительное осужденіе его — *юридически* невозможно. Онѣ дѣйствуютъ далѣе во 2) какъ средства для повѣрки несомнѣнности другихъ способовъ доказательства. Въ стремленіи къ познанію *истой дѣйствительности*, или, употребляя техническое выраженіе, *матеріальной истины* необходимо, по крайней мѣрѣ при преступленіяхъ, оставляющихъ видимые за собою слѣды (*delicta facta permanentis*), требовать для полноты доказательства, чтобы какъ собственное признаніе, такъ и свидѣтельство постороннихъ людей подтверждались еще и наличностію этихъ слѣдовъ, или вообще другими, указывающими на вѣроятность вины подсудимаго обстоятельствами дѣла, т. е. уликами. По этому-то, не смотря ни на какія подробности собственного признанія при явкѣ съ повинною, дѣлаемаго, по видимому, единственно по побужденіямъ раскаянія, осторожный судья еще не рѣшится поступить съ выдающимъ себя за убійцу, какъ съ несомнѣннымъ преступникомъ, если ни трупъ убитаго не найденъ, ни имя его не извѣстно и наконецъ, если нѣтъ никакихъ другихъ обстоятельствъ, на которыхъ бы можно было повѣрить неложность самообвиненія ¹⁾. Тоже самое должно сказать и о *свидѣтельствѣ* постороннихъ людей. Рѣшительная сила и этого способа доказательства при вышеозначенныхъ преступленіяхъ должна основываться не на числѣ только и предполагаемой достоверности свидѣтелей, даже и не на взаимномъ только согласіи ихъ показаній, но и на томъ, что эти послѣднія подтверждаются еще также другими обстоятельствами дѣла ²⁾. Высказанное теперь требованіе не должно казаться неумѣстнымъ и неисполнимымъ даже и въ томъ предположеніи, что слѣды преступленія могутъ быть иногда уничтожены самимъ преступникомъ, посторонними лицами, или же дѣйствіемъ случая. Отсутствие слѣдовъ есть важная,

1) Ср. Langfeldt, I. с. р. 4 и 5.

2) Тотъ же: р. 7 и 8.

въ дѣлахъ этого рода, противоулика; фактъ истребленія ихъ долженъ быть посему доказанъ, а въ этомъ доказательствѣ уже содержится доказательство и бывшаго ихъ существованія. — Наконецъ улики, какъ основанія *вѣроятности*, могутъ дѣйствовать въ 3) при постановленіи такихъ приговоровъ, которые, не держа въ себѣ рѣшительнаго обвиненія, не могутъ быть однакожъ названы и вполне оправдывающими. Сюда относятся случаи, когда обвиняемый освобождается отъ инстанціи (*absolvitur ab instantia*) съ оставленіемъ въ подозрѣніи и съ установленіемъ надъ нимъ особеннаго правительственнаго надзора, или же съ принятіемъ противъ него другихъ какихъ-либо полицейскихъ мѣръ предосторожности; когда предоставляется ему право очистить себя присягою (*iuramentum purgatorium, Reinigungseid*); когда онъ приговаривается къ наказанію, смягченному противъ постановляемаго въ общемъ законѣ, соразмѣрно со степенью вѣроятности вины его, и т. п. Однакожъ должно сознаться, что для послѣдняго изъ упомянутыхъ теперь дѣйствій, хотя и его, на ряду съ прочими, усвояютъ нѣкоторыя законодательства уликамъ, едва ли можно привести какое-либо рациональное основаніе. Меньшее наказаніе должно быть назначено за меньшую вину, а не за меньшую ея извѣстность. Большая или меньшая степень убѣжденія въ чьей-либо винѣ можетъ, по нашему мнѣнію ¹⁾, увеличить или уменьшить не количество *дѣйствительнаго* наказанія, но степень его *вѣроятности*. Въ противномъ случаѣ гражданское общество доведено бы было до того печальнаго состоянія, о которомъ говоритъ Августинъ: „*innocens luit pro incerto scelere certissimas poenas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur*“ ²⁾.

Перейдемъ теперь къ изслѣдованію того, могутъ ли улики сами по себѣ быть *полнымъ* доказательствомъ обвиненія, то есть,

могутъ ли при посредствѣ однихъ уликъ *сдѣлаться* для судьбы *несомнѣнными*: событіе преступленія, содѣяніе его извѣстнымъ лицомъ и вѣняемость содѣянаго въ вину содѣявшему?

Ни мало не удивляясь чрезвычайному разнообразію отвѣтовъ на эти вопросы, легко объясняемому различіемъ сторонъ, съ коихъ рассматриваемый предметъ, по выраженію Ватцдорфа ¹⁾, можетъ быть *освѣщаемъ*, мы находимъ однакожъ весьма замѣчательнымъ то, что и ревностнѣйшіе изъ защитниковъ доказательства уликами впадаютъ *иногда* какбы въ раздумье и сомнѣнія на счетъ возможности своихъ, касательно этого пункта, убѣжденій, по крайней мѣрѣ выражаютъ эти послѣднія безъ обычной самоувѣренности, какъ-то робко и нерѣшительно. Такъ Веберъ, высказавшій столь твердое, по видимому, убѣжденіе въ возможности полного доказательства одними лишь уликами въ двухъ статьяхъ своихъ, отъ 1819го ²⁾ и 1826го ³⁾ годовъ, въ третьей, отдѣляющейся отъ первой 19ю, а отъ второй 12ю только годами, именно въ своихъ: *Praktische Bemerkungen* ⁴⁾, уже начинаетъ говорить о томъ же самомъ предметѣ тономъ сомнѣнія, уже сознается, что въ теченіе двадцатипятилѣтней своей служебной жизни онъ часто повторялъ самъ про себя: „*wie bedenklich ist es doch, auf einen Anzeigebeweis hin zu urtheilen*“ т. е. „какъ однакожъ трудно рѣшаться основывать окончательные приговоры на однихъ уликахъ!“ — Миттермайеръ также неоднократно выражаетъ нѣкотораго рода колебаніе во мнѣніи касательно рациональной возможности допустить доказательства уликами, хотя вообще долженъ быть отнесенъ къ числу рѣшительнѣйшихъ его поборниковъ. Такъ на стр. 435^я своего, столь извѣстнаго сочиненія „*Die Lehre vom*

1) I. с. р. 20.

2) *Bemerkungen über den künstl. Beweis*, N. A. C. R. B. III. p. 102—124 und 327—338.

3) *Ueber den Begriff der strafrechtl. Gewissheit*, N. A. C. R. B. VIII p. 557—595.

4) A. C. R. N. F. (1838) p. 195.

1) Ср. Abegg: *Lehrb.*, p. 227; и его же: *Histor.-practische Erört.* p. 239.

2) *De civitate Dei*, I. XIX. с. 6.

Beweise“ онъ говоритъ: „уполномочить судью произносить обвинительные приговоры на основаніи искусственнаго доказательства значитъ дать ему ужаснѣйшее право надъ жизнью и смертію его согражданъ, право, которое при томъ весьма легко можетъ быть злоупотребляемо.“

Не таковъ тонъ защитниковъ противоположнаго взгляда, то есть, тѣхъ, которые отвергаютъ доказательство уликами. Съ полною самоувѣренностію они ведутъ свою противъ него полемику ¹⁾!

Разсмотрѣвъ основанія, на которыя опирается каждая изъ спорящихъ сторонъ, мы увидимъ, и въ какой мѣрѣ справедливы сильные нападки, устремленные противъ уликъ, и оправдываются ли и чѣмъ именно уступчивость и нерѣшительность, замѣтныя въ дѣйствіяхъ защитниковъ этого способа доказательства. — Но предварительно намъ надлежитъ согласиться съ читателемъ относительно того, *что должно понимать* вообще *подъ* уголовно-юридическою *достоверностію*, возможность достиженія коей путемъ уликъ утверждается одними и отрицается другими криминалистами.

Уголовно-юридическая достоверность различается какъ отъ гражданской, такъ и отъ той, которая свойственна наукамъ математическимъ. Въ гражданскомъ судопроизводствѣ оправданіе и осужденіе, или вообще принятіе фактовъ за достоверныя ставится въ зависимость отъ соблюденія, или несоблюденія тяжущимися извѣстныхъ *внѣшнихъ*, требуемыхъ закономъ *формъ*, такъ напр. отвѣтчикъ признается виновнымъ, коль скоро не опровергаетъ иска, или не является къ суду въ срокъ, для того назначенный. Отъ этого-то и достоверность или истина, здѣсь искомая, называется *формальною* ²⁾. Нѣкоторые правоучители именуютъ ее еще *условною*, конечно въ томъ смыслѣ, въ какомъ иногда предметы, напр. извѣстные знаки, положимъ лозунги,

въ слѣдствіе предварительнаго соглашенія получаютъ *условное*, т. е. не вытекающее изъ ихъ сущности, но основывающееся единственно на произвольномъ принятіи соглашающимися, значеніе. — Не такова истина, къ познанію коей обязанъ стремиться судья уголовный: въ ней нѣтъ уже ничего произвольно-условнаго. Для признанія истиннымъ дѣйствительно истиннаго, что составляетъ исключительную задачу уголовного правосудія, не нужно, да и не должно быть никакихъ предварительныхъ *условій* или *соглашеній*, и потому-то этой истинѣ придается въ Наукѣ предикатъ *безусловной*. Постороннія, не принадлежащія къ самой *матеріи* (истому существу) изслѣдуемаго факта, обстоятельства не имѣютъ здѣсь никакого вліянія на удостовѣреніе въ его дѣйствительности, и въ слѣдствіе этого свойства самая истина уголовного Права именуется также *матеріальною*. — Впрочемъ и формальная, и матеріальная истина (въ области Права) или, что тоже, и гражданская, и уголовная достоверность въ томъ сходятся между собою, что обѣ относятся къ фактамъ, дѣйствительность коихъ не вытекаетъ съ логическою необходимостію изъ самыхъ законовъ мышленія. И этимъ-то послѣднимъ свойствомъ уголовно-юридическая (равно какъ и гражданская) достоверность различается отъ математической. Относясь не просто къ *случайнымъ*, но даже къ *анормальнымъ*, по крайней мѣрѣ въ нравственномъ смыслѣ, явленіямъ въ Природѣ, уголовно-юридическая достоверность и въ самой высшей своей потенціи — какъ чувственная очевидность —, именно, при личномъ осмотрѣ, не исключаетъ логической возможности противоположнаго ¹⁾. Преступленія по тому только и могутъ быть предметомъ осужденія, что они представляются свободными и слѣдовательно случайными произведеніями дѣятельности человѣческой; а посему и удостовѣреніе въ ихъ дѣйствительномъ существованіи не можетъ имѣть характера *аподикти-*

1) См. Carmignani: Teoria delle leggi della sicurezza sociale, lib. IV, Cap. XI. Siegen l. c. p. 24, 106—111, 116. Cp. Langfeldt l. c. p. 64.

2) Henke: Handbuch, 4ter Theil p. 401 и слѣд.

1) См. Knorr: l. c. p. 67.

ческой несомнѣнности, т. е. такой, которая не допускаетъ даже логической мыслимости противоположнаго ¹⁾. Миттермайеръ ²⁾ совершенно справедливо опредѣляетъ уголовно-юридическую достовѣрность слѣдующимъ образомъ: „она есть то состояніе сознанія, при которомъ основанія за (pro) не ослабляются никакими дѣйствительными, или вѣроятными (но не возможными только) основаніями противъ (contra). При фактическихъ вопросахъ, прибавляетъ онъ ³⁾, каковы вопросы уголовного судопроизводства, логическая возможность противоположнаго всегда будетъ оставаться, но, если нѣтъ ничего, на самомъ дѣлѣ существующаго въ данномъ случаѣ, что бы говорило въ пользу сего противоположнаго, то одною его абстрактною возможностью не уничтожается конкретная достовѣрность принимаемаго за истинное, и не превращается она въ вѣроятность. Вѣроятнымъ называется то, что не только логически возможно, но и эмпирически, именно въ данномъ случаѣ, представляется скорѣе дѣйствительно существующимъ, нежели несуществующимъ“ ⁴⁾.

Примѣняя выведенное теперь понятіе объ уголовной достовѣрности къ доказательству уликамъ, мы снова повторяемъ уже прежде сдѣланный нами вопросъ: можно ли вообще при помощи однихъ уликъ достигать юридической несомнѣнности тѣхъ данныхъ, которые должны быть названы главными предметами уголовного слѣдопроизводства и суда?

Желая, по возможности, избѣгнуть при рѣшеніи этого спорнаго вопроса двухъ крайностей, изъ коихъ въ одну впадаютъ противники, въ другую же бѣольшая часть защитниковъ доказательства уликами, мы изберемъ среднее мнѣніе, заключающееся въ слѣдующихъ 4^{хъ} краткихъ положеніяхъ:

1) Ср. a) Stübel: Ueber den Thatbestand p. 469 und 470; b) Abegg: Lehrbuch, p. 136; c) Henke: Handbuch 4. Theil p. 403; d) выше, стр. 61.

2) Die Lehre vom Beweise, p. 72 und 73.

3) l. c. p. 74; Ср. Stübel l. c. p. 469.

4) Ср. Bauer: Ueber die Verurtheilung etc. p. 15 und 16.

I. Признаніе уликъ за способы достиженія юридической достовѣрности, или за полныя доказательства въ уголовномъ правѣ вообще не противорѣчитъ разумнымъ началамъ познанія;

II. Дѣйствованіе этими способами обнаруженія истины сопряжено однакожъ съ особенными, имъ однимъ свойственными трудностями для судей и опасностями для невинныхъ подсудимыхъ;

III. Преодоленіе этихъ трудностей и предотвращеніе сихъ опасностей, хотя вообще и не невозможны, но предполагаютъ, съ одной стороны, ограниченіе примѣненія сего способа доказательства извѣстными условіями, съ другой же — существованіе въ данномъ мѣстѣ и въ данное время разнаго рода средствъ и установленій, коими облегчается и обезпечивается точное исполненіе этихъ условій, а посему:

IV. Вопросъ о томъ, могутъ ли и должны ли улики быть приняты въ систему уголовного судопроизводства въ качествѣ полныхъ доказательствъ обвиненія, есть вопросъ фактическій (quaestio facti), рѣшеніе коего окончательно зависить отъ обстоятельствъ мѣста и времени.

Войдемъ въ нѣкоторыя подробности каждаго изъ сихъ положеній.

A. Первое положеніе вытекаетъ непосредственно изъ самаго понятія объ уголовно-юридической достовѣрности. Нѣтъ ни разума, ни заимствованнаго изъ опыта основанія отвергать возможность случаевъ, когда совокупность собранныхъ противъ подсудимаго уликъ оставляетъ развѣ одну только логическую мыслимость его невинности. Енулла ¹⁾ выражаетъ эту истину слѣдующимъ образомъ: „понятно, что то, или другое основаніе подозрѣнія (та, или другая улика) случайно могутъ пасть и на невиннаго, но чтобы случайно же образовался цѣлый ихъ болверкъ и подсудимый, въ чувствѣ правоты своей, не былъ въ состояніи привести въ защиту свою ничего уважительнаго, это —

1) l. c. 4. Theil, p. 87.

такое происшествіе, которое, хотя и не принадлежитъ къ числу *безусловно-невозможныхъ*, по котораго нельзя ничѣмъ объяснить и которое, по законамъ человѣческаго разума, не можетъ быть признано за дѣйствительное въ конкретныхъ случаяхъ.“

Для опроверженія правильности этого нашего мнѣнія Зигенъ¹⁾, Абеггъ²⁾, Карпиньяни³⁾ и нѣкоторые другіе противники доказательства уликами прибѣгаютъ къ слѣдующему, явно софистическому обороту. Они говорятъ: „каждая изъ уликъ, взятая въ отдѣльности, производитъ одну лишь *вѣроятность* доказываемаго (за исключеніемъ, разумѣется, такъ называемыхъ *необходимыхъ уликъ*); а изъ суммы вѣроятностей можетъ составиться лишь высшая степень *вѣроятности же*, но не *достоверности*.“ — Такое умствованіе походитъ на то, какъ если бы кто сталъ утверждать, что изъ суммы единицъ не можетъ составиться десятокъ. Почему же, когда къ одному достоверному свидѣтелю, показаніе коего дѣлаетъ вину подсудимаго лишь вѣроятною, присоединяется другой, она во всѣхъ законодательствахъ и самими этими криминалистами признается вполне несомнѣнною? Почему же собственное признаніе (*confessio*, *Selbstgeständniss*), не имѣющее котораго-либо изъ требуемыхъ закономъ качествъ, напр. сдѣланное *внѣ суда*, и производящее въ семь случаевъ не болѣе, какъ одну лишь вѣроятность вины, чрезъ восполненіе его въ послѣдствіи времени недостававшимъ прежде атрибутомъ, напр. чрезъ повтореніе его предъ судомъ, можетъ превратиться въ полное доказательство? — Скажутъ — по тому, что въ сихъ случаяхъ одно основаніе, или одинъ источникъ познанія истины повѣряется и усиливается другимъ, напр. искренность признанія — согласіемъ его съ другими, доказанными обстоятельствами дѣла, неложность каждаго изъ свидѣтелей — тождествомъ отвѣтовъ ихъ при до-

1) I. c. p. 24, 25 und 49.

2) Lehrbuch, p. 248 und 249; Ср. его Bemerkungen p. 528.

3) Hall, p. 103, 1).

просѣ и т. п. Но то же самое происходитъ, какъ мы объяснили выше¹⁾, и при доказательствѣ такъ называемыми гармоническими уликами! — Психологическій переходъ отъ вѣроятности къ достоверности совершается чрезъ *постепенное* удаленіе изъ сознанія изслѣдователя говорящихъ *противъ* дѣйствительности доказываемаго факта основаній, по мѣрѣ открывающейся въ данномъ случаѣ ихъ невѣроятности. Правда, что этотъ переходъ, этотъ психологическій процессъ превращенія вѣроятности въ достоверность при дѣйствованіи *одними только уликами* — труднѣе и продолжительнѣе, нежели — при примѣненіи такъ называемыхъ прямыхъ доказательствъ; но все же нѣтъ никакой достаточной причины считать его въ первомъ случаѣ за нескончаемый. И такъ, уголовно-юридическая достоверность можетъ быть достигнута и путемъ уликъ. Но этотъ путь, какъ мы теперь лишь только замѣтили, представляетъ и своего рода трудности и даже опасности. Вопросъ о томъ, въ чемъ же именно заключаются эти послѣднія и откуда онѣ происходятъ, приводитъ насъ къ разсмотрѣнію *второго* изъ высказанныхъ выше положеній.

Б. Въ одной изъ журнальныхъ статей Клейншрода²⁾ содержится слѣдующая, весьма замѣчательная по своей правильности мысль: „если Законодатель и запрещаетъ осужденія на основаніи уликъ, то — не по тому, что отрицаетъ самую возможность дойти посредствомъ ихъ до достоверности, но лишь по тому, что считаетъ *опаснымъ* предоставить судьямъ этотъ способъ изобличенія виновныхъ.“ — И точно, принятіе уликъ въ систему уголовно-судебныхъ доказательствъ и можетъ быть оспориваемо развѣ только со стороны *особенныхъ трудностей* дѣйствованія ими для обнаруженія истины и *особенныхъ опасностей*, происходящихъ при этомъ для невиновныхъ подсудимыхъ. Но при нечи-

1) Стр. 70 и 71.

2) ия. въ его: Grundzüge der Theorie etc. A. C. R. Bd. IV. St. 3. p. 59 und 61.

сленія и взвѣшиваніи этихъ трудностей и опасностей погрѣшаютъ какъ противники, такъ и многіе защитники доказательства уликами. Первые не хотятъ сознаться, что и безусловное со стороны закона запрещеніе пользоваться симъ способомъ при рѣшеніи дѣлъ уголовныхъ можетъ сопровождаться существеннымъ, весьма важнымъ вредомъ для гражданского общества; въ числѣ же трудностей и опасностей, возникающихъ, по ихъ мнѣнію, въ слѣдствіе его допущенія, они выставляютъ и такія, которыхъ не лзя не назвать мнимыми, или же крайне преувеличенными. Напротивъ, защитники уликъ, имѣя въ виду общественный вредъ отъ непринятія сего способа въ систему уголовно-судебныхъ доказательствъ, не обращаютъ должнаго вниманія на опасности для частныхъ лицъ, сопряженныя съ его допущеніемъ, и уже слишкомъ полагаются на дѣйствительность средствъ, служащихъ къ ихъ предотвращенію. — Ясно, что первые впадаютъ въ крайность, увлекаясь за предѣлы справедливости и безпристрастія *интересомъ частныхъ лицъ*, послѣдніе переходятъ въ другую, дѣйствуя уже *съ излишнею*, по нашему мнѣнію, *ревностію во имя блага общественнаго*. Такимъ образомъ камень преткновенія и для защитниковъ, и для противниковъ доказательства уликами дѣлается одно и то же обстоятельство, именно, трудность согласить при рѣшеніи сего уголовно-процессуальнаго вопроса два означенныхъ теперь, находящіеся въ столкновеніи между собою интереса: интересъ частный и общественный.

Чтобы сколько-нибудь приблизить эту, безспорно, самую трудную задачу въ Наукѣ уголовного судопроизводства къ удовлетворительному ея рѣшенію, необходимо обозрѣть въ подробности основанія, приводимыя какъ тѣми, такъ и другими криминалистами въ пользу усвоиваемаго каждою изъ сторонъ взгляда. Впрочемъ, не стѣсняя себя *матеріальною отдаленностію* обоихъ сихъ взглядовъ при выборѣ порядка ихъ изложенія, и не подчиняя ей *самой формы* этого послѣдняго, мы сочли удобнѣйшимъ пред-

ставить одинъ изъ нихъ, и именно *взглядъ противниковъ* доказательства уликами, въ видѣ *возраженій*, какія дѣлаются, или, по собственному нашему мнѣнію, могли бы быть сдѣланы противъ принятія сего способа въ вышеозначенномъ качествѣ, другой же, и именно *взглядъ его защитниковъ* — въ видѣ *ответовъ*, какіе даются, или, по собственному нашему убѣжденію, могли бы быть даны на эти возраженія.

Противъ попытки ввести улики въ рядъ *полныхъ доказательствъ обвиненія* обыкновенно возражаютъ слѣдующее:

I. Говорятъ: „убѣжденіе, производимое прочими доказательствами, имѣетъ характеръ *чувственной очевидности*, а въ дѣлахъ столь важныхъ, каковы уголовныя, и можно довольствоваться одною лишь этою — высшею степенью эмпирической достовѣрности¹⁾.“ — Но уже и при поверхностномъ взглядѣ на это положеніе открываются тутъ двѣ важныхъ погрѣшности. Во 1^х) въ немъ выражается глубокій сенсуализмъ, вѣрящій лишь здравымъ *чувствамъ*, и отрицающій несомнѣнность того, что постигается здравымъ *умозаключеніемъ*. Слѣдуя этому одностороннему философскому направленію, надлежало бы совершенно, такъ сказать, отрѣзать себя и отъ прошедшаго и отъ будущаго, равно недоступныхъ для вѣншихъ чувствъ познающаго и постигаемыхъ лишь при содѣйствіи *умозаключающаго* разсудка, между тѣмъ какъ уголовная юстиція и имѣетъ дѣло почти исключительно съ первымъ изъ нихъ. Во 2^х) и прочіе способы доказательства (за исключеніемъ, разумѣется, личнаго осмотра, который однакожъ уже по природѣ своей можетъ имѣть лишь самый *ограниченный* кругъ примѣняемости въ уголовномъ судопроизводствѣ) не доставляютъ чувственной очевидности: такъ какъ и при дѣйствованіи ими равнымъ образомъ играетъ весьма важную роль *умозаключеніе*. *Объ очевидности* въ буквальномъ смыслѣ, или о непосред-

1) Ср. а) Bayl, l. c. p. 231—233; б) Mittermaier; Die Lehre vom Beweise p. 436—438; в) Hall l. c. p. 103—110.

ственномъ чувственномъ воззрѣніи въ дѣлахъ уголовныхъ *можно говорить только по отношенію къ судьямъ, ихъ рѣшающему*; а судья какъ при собственномъ признаніи обвиняемаго, такъ и при доказательствѣ свидѣтелями усвоаетъ лишь *чужое* чувственное воззрѣніе или наблюденіе, къ чему побуждаютъ его разнаго рода соображенія, т. е. *умозаключенія*, совершенно сходныя въ существѣ своимъ съ тѣми, какія бываютъ при доказываніи уликами. Такъ тамъ, какъ и здѣсь, умозаключается отъ причины къ дѣйствию, или отъ дѣйствія къ причинѣ, напр. отъ отсутствія побужденій для подсудимаго вводитъ судей въ заблужденіе на счетъ истиннаго виновника преступленія — къ неможности его самообвиненія. — Сходство соображеній въ обоихъ случаяхъ усматривается еще и въ томъ, что какъ при уликахъ, такъ и при прочихъ доказательствахъ *основу умозаключаемости* составляетъ одна и та же коренная мысль, именно, предположеніе въ обсуживаемомъ дѣлѣ *обыкновеннаго*, нормальнаго теченія событій или *порядка вещей*, по коему, напр., никто не рѣшится взводить на себя преступленій и какбы напрашиваться на наказаніе, никто безъ особенныхъ побудительныхъ причинъ (злости, ненависти, корысти и т. п.) не станетъ лжесвидѣтельствовать и тѣмъ губить невиннаго, а себя подвергать ответственности предъ закономъ божескимъ и человѣческимъ; при которомъ, наконецъ, присутствіе на мѣстѣ преступленія человѣка враждебно-расположеннаго къ убитому, даже угрожавшаго ему кровавою местию, со смертоноснымъ орудіемъ въ рукахъ, въ такое время дня, или ночи, когда онъ привыкъ оставаться дома, сдѣлавшаго, сверхъ сего, всѣ нужныя приготовленія къ побѣгу и т. д., не можетъ и не должно быть объяснимо иначе, какъ дѣйствительною его виновностію¹⁾.

Возраженіе, что иногда отъ сдѣленія совершенно особенныхъ обстоятельствъ происходятъ неожиданныя, странныя, противорѣ-

чація *обыкновенному порядку* вещей явленія, и что посему, если имѣть при изслѣдованіи въ виду лишь этотъ порядокъ, то надлежитъ во многихъ случаяхъ отказаться отъ достиженія матеріальной истины, это возраженіе касается столько же уликъ, какъ и прочихъ доказательствъ. Оно достаточно устраняется замѣчаніемъ, что самое предположеніе *обыкновеннаго порядка* вещей въ данномъ случаѣ въ свою очередь также должно быть основано на результатахъ сдѣланнаго розысканія, именно, на отсутствіи и даже совершенной невѣроятности всякихъ вообще слѣдовъ чего-либо аномальнаго въ разсматриваемомъ событіи.

Изъ приведеннаго ясно видно, что *умозаключеніе* составляетъ *необходимый элементъ* какъ уликъ, такъ и прочихъ доказательствъ. Скажемъ болѣе, оно *неизбѣжно* при уголовномъ судопроизводствѣ: ибо есть пункты въ этомъ последнемъ, которые и не могутъ быть предметомъ чувственнаго наблюденія. Такъ, въ *умышленности* и *неумышленности* содѣяннаго преступленія судья можетъ убѣдиться или собственнымъ признаніемъ подсудимаго (которое такъ трудно получить, въ особенности отъ закоснѣлыхъ, и слѣдовательно болѣе опасныхъ преступниковъ!), или же *соображеніемъ* разныхъ обстоятельствъ дѣла; такъ, мнѣніе свѣдущихъ людей всего чаще есть не иное что, какъ *умозаключеніе*, выведенное изъ постигаемыхъ чувствами данныхъ на основаніи правилъ науки, искусства, или ремесла. — Но, продолжая далѣе параллелизмъ между уликами и прочими доказательствами относительно представленнаго теперь свойства, не лзя не сознаться, что умозаключенія, служація для тѣхъ, и для другихъ равно необходимою основою, сходяствуя по существу своему, различаются между собою нѣкоторыми другими сторонами, съ коихъ онѣ могутъ быть разсматриваемы. Это обстоятельство послужило, для отвергающихъ доказательство посредствомъ уликъ, поводомъ къ слѣдующему, второму противъ него возраженію:

II. Замѣчаютъ, что *умозаключенія*, входяція въ составъ

1) Ср. Hall l. c. p. 104 et 105.

доказательствъ уликами, несравненно многосложнѣе и *труднѣе*, а слѣдовательно и *возможность погрѣшить* въ выводахъ, на нихъ основываемыхъ, гораздо *большая*, нежели — при дѣйствованіи прочими способами удостовѣренія. — Противъ главной мысли, содержащейся въ этомъ возраженіи, не спорятъ и самые ревностные защитники уликъ. Такъ Миттермайеръ ¹⁾ говоритъ: *das Bedenkliche bei dem Indicienbeweise liegt darin, „weil man hier besorgen muss, dass ein leichtsinniger oder nicht sehr gewandter Richter leicht zu viel aus manchen Thatsachen ableitet, oder Sprünge im Schliessen macht, oder die zufällig neben einander vorhandenen Thatsachen willkürlich in einen inneren Zusammenhang stellt, oder wahre Anzeigen mit blossen Vermuthungen und Muthmassungen verwechselt,“* т. е. „въ доказательствѣ уликами опасно то, чтобы какой-либо легкомысленный, или не довольно опытный судья не сталъ выводить слишкомъ многого изъ нѣкоторыхъ данныхъ, или дѣлать скачки въ умозаключеніи, или произвольно ставить во внутреннюю связь обстоятельства, лишь случайно находящіеся одно подлѣ другаго, или смѣшивать истинныя улики съ простыми догадками и предположеніями.“

И дѣйствительно, по двумъ въ особенности причинамъ умозаключенія при доказательствѣ уликами должны быть названы *болѣе трудными и менѣе надѣжными*, нежели соображенія, предшествующія принятію собственнаго признанія или же свидѣтельскихъ показаній за достовѣрныя. Это — во 1) по тому, что упомянутыя теперь соображенія, какъ справедливо замѣчаетъ Бентамъ ¹⁾, — всегда одного и того же свойства — „*cette inférence est toujours de la même nature*“ —, каково бы ни было изслѣдуемое преступленіе, и кто бы ни былъ сознающійся преступникъ, или же свидѣтельствующій противъ подсудимаго очевидецъ; между тѣмъ какъ умо-

заключенія, на коихъ основывается доказательная сила уликъ, почти столь же разнообразны, сколь разнообразны случаи примѣненія сихъ послѣднихъ. — Объяснимся ближе. — Чтобы убѣдиться въ достовѣрности свидѣтеля *A*, или же въ неложности самообвиненія *B*, судья долженъ рѣшить въ умѣ своемъ тѣ же самые вопросы, на которые онъ отвѣчалъ себѣ уже многократно, т. е. каждый разъ, когда рѣчь шла о свидѣтельскихъ показаніяхъ, или же о собственномъ признаніи. Умственная работа, происходящая въ сихъ случаяхъ, всегда одинакова; измѣняется только предметъ, по отношенію къ которому она предпринимается. — При уликахъ, напротивъ того, никогда нельзя довольствоваться повтореніемъ лишь прежнихъ соображеній: потому что, сколь многоразличны обстоятельства, въ коихъ онѣ содержатся, столь же можетъ быть разнообразно и самое сочетаніе ихъ между собою. Къ этому должно присовокупить, что и особенное свойство изслѣдуемаго преступленія, и самая личность подсудимаго не рѣдко одну и ту же улику ставятъ совершенно въ различномъ свѣтѣ. Поэтому — то и судьи приобретаютъ большій навыкъ и вѣрнѣйшія такты въ правильномъ сужденіи на основаніи собственнаго признанія или свидѣтельскихъ показаній, нежели — по уликамъ, да и вообще легче составить опредѣленныя, руководственные правила, относящіяся къ первымъ способамъ доказательства, нежели касающіяся послѣдняго. — Впрочемъ, если Лянгфельдъ ¹⁾, говоря о *милліяхъ свѣдущихъ людей*, выставяетъ, какъ особенно надѣжное ручательство въ ихъ достовѣрности, то, что они по большей части основываются на дознанныхъ *внѣшнимъ* опытомъ законахъ *физической* Природы, то этимъ онъ не только не унижаетъ, но даже, разумѣется вопреки своему желанію, возвышаетъ цѣнность уликъ предъ прочими способами познанія. Доказательная сила всѣхъ такъ называемыхъ (и притомъ въ особенности

¹⁾ Die Lehre vom Beweise, p. 464.

²⁾ I. c. Tome I. p. 409.

¹⁾ I. c. p. 50.

часто встрѣчающихся въ дѣлопроизводствѣ) *физическихъ* уликъ истекаетъ также единственно изъ наблюдений чловѣка надъ внѣшней Природою, который, разумѣется, и легче для него, и вѣрнѣе, нежели психологическія, служащія главнымъ основаніемъ довѣрія судьи къ словамъ свидѣтелей и къ собственному признанію обвиняемаго. — Этимъ замѣчаніемъ могутъ воспользоваться защитники доказательства уликами для того, чтобы по крайней мѣрѣ нѣсколько ослабить силу вышеозначеннаго, разсматриваемаго нами теперь противъ нихъ возраженія. — Во 2) въ дѣйствительности обстоятельства, составляющаго улику, напр. того, что подозрѣваемый въ преступленіи *точно находился* на мѣстѣ и во время его совершенія, рѣдко судья удостоверяется непосредственнымъ чувственнымъ воззрѣніемъ, и всего чаще долженъ прибѣгать или къ показаніямъ свидѣтелей, или къ откровенности самаго подсудимаго, или наконецъ къ уликамъ уликъ. Въ каждомъ изъ сихъ случаевъ къ возможности погрѣшнѣ въ умозаключеніи отъ улики къ *главному* искомому *факту* присоединяется еще возможность сдѣлать ошибку при удостовѣреніи въ дѣйствительности самаго *уличающаго обстоятельства*; и въ семъ отношеніи доказательство свидѣтелями, или собственнымъ признаніемъ подсудимаго преимуществуетъ предъ доказательствомъ уликами, такъ какъ при первомъ нѣтъ по крайней мѣрѣ этого *двойнаго* повода къ ложнымъ выводамъ.

Карминьяни, который первый въ своей „теоріи законовъ“ обнажилъ эту дѣйствительно слабую сторону доказательства уликами, говоритъ ¹⁾: „Che se si dovesse dubitare della credibilità della prova per la confessione del reo, e per il deposto de' téstimoni, converrebbe retrocedere per lo spavento all' aspetto della prova indiziarla come la piu fallace di tutte, avendo ella contro di se la fallacia di tutti gli altri mezzi di prova e la propria“ то есть: „если должно сомнѣваться въ достовѣрности, доставляемой собственнымъ признаніемъ преступника и свидѣ-

тельствомъ постороннихъ людей, то отъ доказательства уликами уже надлежитъ отступить съ ужасомъ, какъ отъ самаго ненадежнаго, какъ отъ такого, въ коемъ къ обманчивости всѣхъ прочихъ присоединяется еще обманчивость, свойственная ему одному исключительно.“ Лянгфельдтъ, развивая далѣе эту мысль Карминьяни, прибавляетъ ¹⁾: „самые свидѣтели уликъ менѣе заслуживаютъ довѣрія, нежели свидѣтели *главныхъ* доказываемыхъ фактовъ, потому что побочныя обстоятельства, изъ коихъ образуются потомъ улики, не папечатлѣваются съ такою силою въ памяти очевидцевъ, съ какою врѣзываются въ ней самыя событія преступленій.“

На эти (впрочемъ весьма остроумныя) замѣчанія противниковъ доказательства уликами мы отвѣчаемъ вмѣстѣ съ Галлемъ ²⁾: „большая возможность погрѣшнѣ при сужденіи по уликамъ устраняется и большими мѣрами предосторожности, которыя предписываются при примѣненіи этого способа доказательства и которыя будутъ исчислены нами въ своемъ мѣстѣ въ послѣдствіи.“ — Что же касается свидѣтельскихъ показаній, то они могутъ быть невѣрны или по тому, что свидѣтель самъ обманулся, или по тому, что хотѣлъ обмануть другихъ, и именнo судью. По отношенію къ первому изъ сихъ случаевъ мы признаемъ вышеприведенное замѣчаніе Лянгфельдта основательнымъ; но за то по отношенію ко второму — утверждаемъ противное, именнo, что умышленно-ложныхъ свидѣтельскихъ показаній судья болѣе надлежитъ опасаться при изслѣдованіи *главнаго факта*, нежели при удостовѣреніи себя въ дѣйствительномъ событіи *уличающаго обстоятельства*: ибо злонамѣренный чловѣкъ, хотящій извратить истину, скорѣе рѣшится взять на себя роль свидѣтеля самаго преступленія, нежели явиться въ качествѣ свидѣтеля улики ³⁾.

1) I. с. р. 49.

2) I. с. р. 109.

3) Hall, I. с. р. 110.

III. Возражаютъ, что при доказательствѣ уликами, въ слѣдствіе невозможности дать въ законѣ *точные* относительно примѣненія ихъ *правила*, участь подозрѣваемаго находилась бы совершенно въ рукахъ судей, и зависла бы *единственно отъ ихъ усмотрѣнія* ¹⁾, тѣмъ болѣе опаснаго, что въ нихъ, по самому свойству ихъ дѣятельности, легко рождается склонность предполагать всюду преступленія. Такъ думаютъ въ особенности Зигенъ и Россгиртъ. Но другіе криминалисты, напр. Ярке и Ватцдорфъ, едва ли съ мѣньшимъ основаніемъ, опасаются опять противоположной крайности, именно, чтобы судьи не сдѣлались при доказательствѣ посредствомъ уликъ уже слишкомъ робкими и рѣшительными въ постановленіи *обвиняющихъ* приговоровъ. Въ статьѣ Ярке ²⁾ содержатся на счетъ этого слѣдующія мысли: „рѣшающему угол. дѣло естественнѣе быть мнительнымъ въ моментъ осужденія по уликамъ, нежели, когда поводами къ обвиненію служатъ другіе способы доказательства: въ послѣднемъ случаѣ онъ обыкновенно дѣйствуетъ съ болѣе спокойною совѣстію, нежели въ первомъ. Признанся подозрѣваемый и имѣетъ то, что онъ показалъ при допросѣ, весь видъ вѣроятности; свидѣлствуютъ противъ него двое, которыхъ не отвергаетъ законъ и не можетъ, или не хочетъ отвести и самъ онъ, судья спокойно подписываетъ обвинительный приговоръ: отвѣтственность — не на немъ! Но при доказательствѣ уликами онъ сознаетъ, что участь другаго зависитъ отъ правильности его умственныхъ выводовъ; это обстоятельство пробуждаетъ въ немъ чувство робости и, не рѣдко, вмѣсто осужденія объявляетъ онъ дѣйствительно виновнаго невиннымъ.“

Въ какой мѣрѣ справедливы столь противоположныя, касательно приведеннаго здѣсь пункта, опасенія криминалистовъ, мы

не беремся рѣшить а priori, и потому, не увлекаясь въ казуистику, которая въ здоровой теоріи не должна имѣть мѣста, возвращаемся къ представленному выше возраженію. — Въ немъ содержится та совершенно правильная мысль, что при уликахъ собственное *усмотрѣніе судьи* — субъективное его *убѣжденіе* играетъ весьма важную роль. Дѣйствительно, нельзя въ законѣ ни исчислить *вполнѣ* всѣхъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя могутъ сдѣлаться уликами (и эта истина прямо признана и выражена въ Саксен-Кобургскомъ Уложеніи 8го Февраля 1836 года въ § 13^{мъ} ¹⁾), ни опредѣлить съ *точностію* количества и рода уликъ, могущихъ образовать собою полное доказательство, ни означить степени требуемаго для сего взаимнаго ихъ согласія, однимъ словомъ, нельзя изобразить *подробно* психологическій процессъ достиженія симъ способомъ искомой въ уголовномъ судопроизводствѣ *достоверности* ²⁾. И по отношенію къ этому свойству уликъ весьма дѣльно слѣдующее замѣчаніе Полянда ³⁾: „ученіе объ искусственномъ доказательствѣ всего труднѣе подвести подъ общія основныя положенія: тутъ каждый особенный или отдѣльный случай долженъ быть изучаемъ и по особеннымъ правиламъ.“ — „Попытки, говоритъ Галль ⁴⁾, установить точныя относительно примѣненія сего доказательства правила, по нашему убѣжденію, никогда не могутъ быть удачны: ибо улики, *tam arcte cum singulis casibus cohaerent, ut in iis solis iuste perspicere et ponderari possint.*“

При всемъ томъ мы утверждаемъ, что во 1) *вполнѣ* опредѣленныхъ и подробныхъ правилъ нельзя дать и на счетъ прочихъ родовъ доказательства, и что во 2) произволъ судейскій, котораго, положимъ, болѣе надлежитъ опасаться при

1) Ср. Hall, I. c. p. 81.

2) См. a) Globig, I. c. Theil II, p. 38; b) Hall, I. c. p. 120.

3) I. c. p. 143.

4) I. c. p. 134.

1) См. объ этомъ: a) Cremani, I. c. p. 261 и 262; b) Malblank, Geschichte der P. G. O. p. 163; c) Jarke, I. c. p. 141; d) Fridreich, I. c. p. 47 и 48; въ особенности же e) Siegen, I. c. p. 54—68.

2) I. c. p. 142 и 143. Ср. Watzdorf: I. c. p. 22 и 23.

уликахъ, нежели при такъ называемыхъ прямыхъ способахъ удостовѣренія, достаточно устраняется особенными, касательно первыхъ изъ нихъ предписываемыми въ законахъ, мѣрами предосторожности.

Правильность *перваго* изъ представленныхъ теперь положеній открывается уже при самомъ поверхностномъ взглядѣ на доказательство свидѣтелями, свѣдущими людьми и собственнымъ признаніемъ подсудимаго.

Всякій видитъ, что нельзя съ математическою точностію опредѣлить а priori: въ какой мѣрѣ внѣшнія чувства достовѣрнаго *свидѣтеля* должны быть здравы и остры; какая степень вражды дѣлаетъ показанія посторонняго лица, питающаго это чувство къ подсудимому, сомнительными; какія позднѣйшія измѣненія прежнихъ показаній могутъ возбудить въ судѣ подозрѣніе противъ свидѣтеля, какъ человека недобросовѣстнаго, или, по крайней мѣрѣ, неспособнаго къ точнымъ наблюденіямъ; въ какомъ случаѣ свидѣтели, не смотря на нѣкоторое ихъ разногласіе въ отвѣтахъ при допросѣ, все еще являются заслуживающими довѣріе; когда показанія двухъ, равно надѣжныхъ свидѣтелей достигаютъ той степени разнорѣчія, на которой онѣ не могутъ оставаться одно подѣ другаго и уничтожаются взаимно, и т. д. — По этому-то и самъ Фланжіери ¹⁾, который, конечно, — врагъ всякаго произвола, считаетъ невозможнымъ дать спеціальныя, руководственные правила для оцѣнки способности свидѣтелей и полагаетъ, что опредѣленіе ся въ конкретныхъ случаяхъ должно быть предоставляемо *благоусмотрѣнію* судей ²⁾. — Столь же обширный кругъ дѣйствія открывается для сего усмотрѣнія и при рѣшеніи тѣхъ фактическихъ вопросовъ уголовного производства, для объясненія коихъ судьи приглашаютъ

себѣ въ помощь такъ называемыхъ свѣдущихъ людей (*experti, Sachverständige*). — То же самое должно сказать и о собственномъ признаніи подсудимаго. Нѣкоторыя изъ условій его достовѣрности также не могутъ быть выражены въ точныхъ и ясныхъ положеніяхъ права. Такъ, напр., почти во всѣхъ законодательствахъ, кромѣ другихъ принадлежностей, требуется отъ достовѣрнаго собственного признанія, чтобы оно было не краткое, но подробное — *non nuda, sed vestita confessio*; и между тѣмъ точное разграниченіе этихъ обоихъ его видовъ не возможно а priori и должно быть предоставлено судейскому усмотрѣнію! По этому не къ уликамъ только и не къ свидѣтельству лишь постороннихъ людей, но и ко всѣмъ вообще доказательствамъ мы можемъ, по крайней мѣрѣ отчасти, примѣнить слѣдующія слова Императора Адриана, сказанныя имъ въ рескриптѣ Валерію Веру ¹⁾: „*quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest ... Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris.*“ — И такъ, если неспособность вылиться въ формѣ безусловно-опредѣленнаго и подробно-выраженнаго закона, дѣлающая необходимо нужнымъ допущеніе, въ извѣстныхъ предѣлахъ, *усмотрѣнія судейскаго*, должна быть названа недостаткомъ, то онъ — общій для всѣхъ родовъ доказательствъ безъ исключенія.

Но ограничившись этимъ только выводомъ, мы не избѣгли бы упрека со стороны Карминьяни, который говоритъ, что для защиты доказательства уликами обыкновенно прибѣгаютъ къ похищенію и обезсиливанію прочихъ способовъ обнаруженія истины, какъ будто этимъ страннымъ средствомъ можно придать ему

1) System der Gesetzgebung, Theil III p. 234 u. 244.

2) Cp. Stübel: Ueber den Thatbestand p. 328.

1) см. L. 3. § 2. Dig. de testibus (XXII. 5.)

вѣсь и значеніе — „*ma non potendo la prova indiziaria reggersi con forze che la sian proprie, ha preteso di darsene coll' indebolir quelle delle altre prove* 1)“. — На это мы скажемъ, что стремленіе устранить всякое судейское, при оцѣнкѣ доказательствъ, усмотрѣніе противорѣчитъ какъ самой ихъ природѣ и формѣ законовъ, къ нимъ относящихся, такъ и понятію объ уголовно-юридической достовѣрности. Если въ самыхъ явленіяхъ, составляющихъ предметъ уголовного судопроизводства нѣтъ ничего *логически необходимаго*, то разумѣется, что и путь познанія ихъ не можетъ быть съ точностію и во всѣхъ подробностяхъ предначертанъ *въ формѣ апіорического правила*, какую принимаютъ всѣ уголовные законы о доказательствахъ. Въ отвлеченномъ, или апіорическомъ правилѣ могутъ быть означены только общіе признаки явленій, можетъ быть дано только общее имъ очертаніе; подведеніе же того или другаго даннаго случая подъ одну изъ сихъ общихъ формулъ совершается уже посредствомъ размышленія о самыхъ этихъ случаяхъ въ отдѣльности и, слѣдовательно, посредствомъ *судейскаго усмотрѣнія*. „Никакимъ логико-психологическимъ механизмомъ, замѣчаетъ Эрстедъ 2), сколько бы онъ ни былъ совершенъ, другими словами, никакимъ абстрактнымъ, т. е. на результатахъ психологическихъ наблюденій основаннымъ, правиломъ, въ какой бы полной и обдуманной формѣ оно ни было составлено, нельзя замѣнить живаго воззрѣнія на то, что справедливо, или истинно *въ данномъ случаѣ*“. Что же касается уголовно-юридической достовѣрности, то она должна состоять въ сознаніи истой дѣйствительности (матеріальной истины), которая по безконечному своему разнообразію не можетъ вмѣщаться въ *заранѣе заготовленныхъ* формахъ закона, если онѣ не имѣютъ никакой, такъ сказать, расширяемости, дающей, въ извѣстныхъ

предѣлахъ, просторъ и судейскому усмотрѣнію. Въ этомъ отношеніи вовсе не такъ не основательно, какъ можетъ показаться съ перваго взгляда, и слѣдующее замѣчаніе Брауера 1): „судья, обязанный руководиться строгими, т. е. вполне опредѣленными правилами закона, принужденъ отказаться отъ достиженія матеріальной истины и долженъ довольствоваться формальною.“

Но чтобы судейское усмотрѣніе, для котораго улики, въ слѣдствіе указанной теперь *сравнительно болѣе* ихъ неспособности принять видъ вполне опредѣленныхъ изрѣченій права, представляютъ и болѣе обширное поприще, нежели прочія доказательства, не превратилось, какъ дѣйствительно утверждаетъ Зигенъ 2), въ чистый произволъ судящихъ, можно установить, или уже и установлены въ законахъ особенныя противъ этой опасности мѣры ея предупрежденія, о чемъ уже и упомянули мы въ вышеприведенномъ *второмъ* положеніи. Не исчисляя всѣхъ этихъ мѣръ, вполне, что будетъ сдѣлано ниже въ своемъ мѣстѣ, для подтвержденія нашей мысли означимъ здѣсь лишь важнѣйшія изъ нихъ. Сюда относятся: требованіе при осужденіи на основаніи однихъ лишь уликъ не абсолютнаго, но *относительнаго*, напр. изъ $\frac{2}{3}$ состоящаго, *большинства голосовъ*, или даже *единогласія*; предписаніе всѣмъ дѣламъ этого рода вносить на *ревізію* въ высшія судилища; предоставленіе судьямъ, даже при существованіи въ данномъ случаѣ законныхъ атрибутовъ достовѣрности вины, только *права* произнести осуждающій приговоръ, безъ вишенія имъ этого въ *обязанность* и т. д. — Число и свойство этихъ предосторожностей могутъ быть таковы, что при нихъ, допустивши доказательство уликами, мы вправѣ оставаться совершенно спокойными на счетъ участіи невинныхъ подсудимыхъ. Такъ Миттермайеръ (замѣтимъ объ этомъ мимоходомъ), въ сочиненіи

1) I. c. p. 186.

2) Ueber das Nothrecht, p. 641.

1) I. c. p. 32 и 33. Ср. Kitka, I. c. p. 31.

2) I. c. p. 54 и 55.

своемъ о доказательствахъ ¹⁾, считаетъ судьбу обвиняемыхъ вполне обеспеченною постановленіями современныхъ Германскихъ уголовныхъ кодексовъ. Онъ говоритъ: „Schwerlich möchte nach den Vorschriften, welche unsere neuen deutschen Gesetzbücher über Indicienbeweis geben, je eine Besorgniss entstehen, dass ein Unschuldiger verurtheilt würde.“

Между тѣмъ, противники доказательства уликами, въ особенности Россгиртъ ²⁾ и Лангфельдтъ ³⁾, стараются оподозрить дѣйствительность самыхъ этихъ средствъ огражденія обвиняемыхъ отъ произвола судейскаго. Такъ, они говорятъ, что даже и *единогласіа* при осужденіи по однимъ уликамъ нельзя считать надѣжнымъ ручательствомъ въ его правильности: ибо, если этою мѣрою сколько-нибудь и предупреждаются ошибочныя умозаключенія самихъ судей, то нисколько не устраняются ею возможныя со стороны *следователей* погрѣшности ⁴⁾.

Но въ этомъ умствованіи скрываются, какъ намъ кажется, два важныхъ недосмотра, именно: во а) ошибочное предположеніе *большаго* со стороны *следователей* вліянія на окончательное рѣшеніе дѣла, нежели какое этимъ лицамъ можетъ принадлежать по ихъ званію. Принявъ, что они не превышаютъ предѣловъ своей власти, то есть, ограничиваются лишь собраніемъ матеріаловъ для доказательствъ, не дозволяя себѣ при томъ никакихъ догадокъ, предположеній и выводовъ, *существованіе особенной опасности*, грозящей невѣрнымъ подсудимымъ при допущеніи уликъ въ разсматриваемомъ нами качествѣ, мы вправѣ предположить только развѣ въ *умственной дѣятельности судей*, именно, въ возможности ложныхъ со стороны ихъ умозаключеній, которая и по мнѣнію самихъ этихъ криминалистовъ отчасти

устраняется требованіемъ единогласія въ рѣшеніяхъ. Должно только позаботиться о томъ, чтобы самое это единогласіе, или геср. относительное большинство голосовъ не было вынужденное, или же вообще мнимое. — Во б) и защитники доказательства уликами вовсе не видятъ въ вышеозначенной мѣрѣ *вполнѣ достаточнаго* ручательства за правильность основываемыхъ на этомъ способѣ познанія осужденій; въ противномъ случаѣ они не считали бы нужнымъ принятія, на ряду съ нею, и еще *разныхъ другихъ* предосторожностей.

Впрочемъ подробнымъ исчисленіемъ и опредѣленіемъ цѣнности каждой изъ мѣръ, служащихъ къ предупрежденію несправедливыхъ обвиненій по уликамъ, мы займемся въ послѣдствіи — въ главѣ четвертой. Здѣсь замѣтимъ еще въ заключеніе, что хотя дѣйствительно при пользованіи уликами *многое зависитъ* отъ качества *судей*, но за то и при примѣненіи т. н. прямыхъ доказательствъ опять весьма важный моментъ составляютъ качества *свидѣтелей*, самаго *подсудимаго*, *свидѣющихъ людей* и т. д. Если же Россгиртъ ¹⁾ говоритъ: „доказательства прямая по тому надѣжныѣ, что при нихъ причиною ошибки скорѣе можетъ быть *злой умыселъ*, напр. свидѣтеля, нежели *заблужденіе*, а такой умыселъ вообще и рѣже встрѣчается, нежели послѣднее, да и средствъ противъ него сравнительно болѣе,“ то съ другой стороны справедливо, что и заблужденіе, и злой умыселъ естественнѣе предполагать въ свидѣтелѣ, нежели въ судѣ: ибо первый является въ этомъ качествѣ лишь по обстоятельствамъ дѣла, тогда какъ второй призывается къ своей должности по *дознанной* особенной его къ ней *способности*, т. е. безпристрастію, разсудительности и опытности. Притомъ же заблужденія не только свидѣтелей, но и самаго сознающагося подсудимаго вовсе не такъ рѣдки, какъ представляеть ихъ себѣ Россгиртъ. Весьма разительный при-

1) Die Lehre vom Beweise, p. 442, 11).

2) I. c. p. 57.

3) I. c. p. 54—61.

4) См. Langfeldt, I. c. p. 59.

1) I. c. p. 15.

мѣръ ложнаго признанія въ преступленіи въ слѣдствіе ошибочнаго мнѣнія *самаго подсудимаго* находится въ 13^{мъ} собраніи „Очерковъ Мейсснера“ (Skizzen von Meissner) на стр. 65—67¹⁾.

IV. Говорятъ: судья легко можетъ принять неполное доказательство уликами за полное по тому, что признакъ, которымъ хотятъ отличить послѣднее отъ перваго, по неопредѣленности и обманчивости своей, вовсе не способенъ служить той цѣли, для коей онъ предназначается²⁾. Имянно: для приписанія уликамъ силы полнаго доказательства, кромѣ разныхъ другихъ, болѣе или менѣе *объективныхъ* (не относящихся къ самому сознанию судящаго) условій, напр. взаимной гармоніи ихъ между собою, требуется еще, чтобы заключительнымъ результатомъ оцѣнки всѣхъ открытыхъ въ дѣлѣ *уличающихъ* обстоятельствъ было такое *субъективное состояніе* судьи, при коемъ противоположное доказываемому *разумнымъ образомъ*³⁾, или *по отсутствію* всякаго *опредѣленнаго* достаточнаго къ тому основанія⁴⁾, или, какъ выражаются нѣкоторые⁵⁾, при *принятіи обыкновеннаго хода событий*, или, какъ говорятъ еще нныя криминалисты⁶⁾, *по здравому, созрѣвшему въ опытахъ человѣческому уму* въ данномъ случаѣ не можетъ быть сочтено имъ за истинное. Это субъективное состояніе, по мнѣнію защитниковъ доказательства уликами, должно служить окончательнымъ критеріумомъ, какбы заключительною пробою полноты его въ данномъ случаѣ.

Но Лангфельду и въ особенности Зигену означенный теперь признакъ, въ коемъ между тѣмъ другіе криминалисты видятъ послѣднее ручательство въ правильности постановляемыхъ

на основаніи уликъ приговоровъ, кажется столь шаткимъ и неопредѣленнымъ, что, по ихъ мнѣнію, судья можетъ, не подвергаясь никакому нареканію, утверждать, или отрицать его наличность, гдѣ и какъ пожелаетъ. Зигенъ¹⁾ говоритъ: „невозможность допустить существованіе въ данномъ случаѣ противнаго тому, что доказывается, является въ судѣ какимъ-то инстинктомъ, что доказывается, является въ судѣ какимъ-то инстинктивнымъ чувствомъ истины, основаній котораго онъ и самъ при вести не въ состояніи.“ „Противъ такого безотчетнаго чувства, продолжаетъ онъ²⁾, нѣтъ средствъ защищаться подсудимому, и съ припятіемъ въ систему доказательствъ сего признака полноты ихъ должна рушиться вся ихъ теорія: потому что описанное субъективное состояніе можетъ имѣть мѣсто и при всякомъ *несовершенномъ* прямомъ доказательствѣ, напр. при *свидѣтельствѣ одного только* достовѣрнаго посторонняго лица, при *вильсудебномъ* признаніи и т. д.“

Всматриваясь пристальнѣе въ это, по видимому, весьма дѣльное замѣчаніе Зигена, находимъ, что оно, представляя только особенную варіацію на тему, о коей мы говорили подробно выше (подъ № III. возраженій), содержитъ въ себѣ много преувеличеній и даже софизмы.

Во 1) требованіе, чтобы *полное* доказательство уликами, сверхъ разныхъ другихъ принадлежностей, обладало еще и *изображеннымъ* теперь свойствомъ, вовсе не такъ неопредѣленно, и принятіе, или непринятіе наличности его въ данномъ случаѣ совершенно не находится въ такой безусловной зависимости отъ усмотрѣнія судейскаго, какъ полагаетъ Зигенъ. Въ этомъ требованіи высказываются слѣдующія, вполне опредѣленные и служащія какбы двойною оградой для обвиняемыхъ, мысли: а) судья не обязанъ осуждать по однѣмъ уликамъ, каково бы ни было число, свойство и взаимное ихъ отношеніе между собою, если не имѣтъ

1) Cp. Hall, I. c. p. 104 et 105, 4).

2) См. а) Siegen, I. c. p. 61, 62, 71 и. 72; б) Weber: pract. Bemerkungen p. 207—209; в) Langfeldt, I. c. p. 27 и. 28.

3) Stübel: Ueber den Thatbestand p. 341.

4) Bauer: Ueber die Verurtheilung etc. p. 21.

5) Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Anzeigen, p. 219.

6) Weber: Bemerkungen, p. 107.

1) I. c. p. 62.

2) Тамъ же.

притомъ и субъективнаго, относительно дѣйствительной преступности подозрѣваемаго, убѣжденія; б) это убѣжденіе должно имѣть объективную опору въ обыкновенномъ теченіи событій, или, что то же, въ *вѣковыхъ опытахъ* челоѣчества, или, какъ еще можно выразиться, въ отсутствіи всякаго разумнаго повода принимать противоположное и т. д. Такимъ образомъ нельзя сказать, какъ утверждаетъ Зигенъ, будто судья, находящійся въ означенномъ психологическомъ состояніи (субъективнаго убѣжденія), не можетъ привести ясныхъ основаній, почему онъ *вправѣ* быть въ данномъ случаѣ *утвержденнымъ* въ винѣ подсудимаго, и почему другой не *вправѣ* сомнѣваться въ ней. Вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя также думать, будто подсудимый лишень всякихъ средствъ защищаться противъ убѣжденія судьи, которое можетъ казаться ему иногда весьма обиднымъ предубѣжденіемъ. Правда, что понятіе объ обыкновенномъ порядкѣ вещей, или о *вѣковыхъ опытахъ челоѣчества* и т. п. не можетъ быть а priori опредѣлено съ математическою точностію; но съ другой стороны Зигенъ и Лянгфельдтъ впадаютъ въ явныя преувеличенія, если первый изъ нихъ по слову: *in vino veritas*, или: *дѣлти и безумные всегда говорятъ правду*, представляетъ въ примѣръ истину, не сомнѣнность коихъ основывается, будто бы, на обыкновенномъ теченіи вещей ¹⁾, или, если второй относительно улики отрицаетъ всякій опытъ ²⁾.

Зигенъ прибѣгаетъ еще и къ другому обороту для того, чтобы показать, какъ несправедливо основывать свое убѣжденіе на предположеніи обыкновеннаго хода событій. „Если бы, говорить онъ ³⁾, судья былъ обязанъ принимать за дѣйствительное все то, что согласно съ обыкновеннымъ ходомъ вещей, то его назначеніемъ было бы изрѣкать не только право, но и *неправо*; последнее — по крайней мѣрѣ въ исключительныхъ случаяхъ,

1) I. с. р. 64.

2) I. с. р. 28.

3) I. с. р. 71.

именно: при сдѣленіи уклоняющихся отъ повседневнаго порядка обстоятельствъ.“ — На это — впрочемъ довольно дѣльное и остроумное замѣчаніе — мы повторимъ сказанное нами уже прежде ¹⁾, именно, что предположеніе обыкновеннаго хода вещей не есть *praesumptio juris*, тѣмъ менѣе *praesumptio juris et de jure*, но что оно должно основываться на отсутствіи всякой не возможной только, но и дѣйствительной причины подозрѣвать въ данномъ случаѣ нѣчто чрезвычайное.

Во 2) Зигенъ страшится за всю систему уголовно-судебныхъ *доказательствъ* при принятіи въ теорію улики разсчитываемаго нами теперь условія, или признака ²⁾. — Напрасное и по всей вѣроятности, притворное съ его стороны опасеніе! — Субъективное убѣжденіе судьи въ преступности обвиняемаго есть не единственное, но лишь одно изъ многихъ условій, при коихъ доказательство уликами получаетъ силу и значеніе полного. Поэтому, хотя и можно этого же самаго признака требовать и отъ всякаго другаго прямого доказательства, но противно Логикѣ выводить отсюда, будто наличность *его одного* въ состояніи превратить каждое несовершенное доказательство въ полное или совершенное. Принятіемъ такого или иного условія для доказательства уликами не вытѣсняются другія, для него же установленныя, и нѣсколько не ослабляется сила тѣхъ, которыя требуются при прочихъ полныхъ доказательствахъ. Такимъ образомъ, хотя бы личное убѣжденіе судьи въ винѣ подозрѣваемаго возникло уже при допросѣ *перваго* изъ свидѣтелей, все же онъ не вправѣ приступить тотчасъ же, не выслушавъ другихъ, къ постановленію осуждающаго приговора, если по закону требуются для сего согласныя между собою показанія *по крайней мѣрѣ двухъ* достоверныхъ очевидцевъ случившагося.

1) См. стр. 59.

2) I. с. р. 63 и 64.

V. Довольно сильное возражение противъ уликъ заимствуется отъ того обстоятельства, что онѣ *объемомъ своей доказательности* не вполне соотвѣтствуютъ объему доказываемыхъ ими данныхъ, т. е. что уличающее дѣйствіе ихъ весьма часто и даже обыкновенно простирается не на все моменты или стороны спхъ послѣднихъ. Такъ улики, касающіяся субъективнаго состава преступленій, т. е. служащія къ рѣшенію вопроса о лицѣ преступника, по большей части указываютъ, какъ справедливо замѣчаетъ Зигенъ ¹⁾, только на то, что подсудимый находится вообще въ отношеніи къ изслѣдуемому противозаконному дѣянію, но въ какомъ именно, это часто, при пользованіи однимъ лишь этимъ способомъ познанія, должно оставаться вовсе нераскрытымъ. Напримѣръ, присутствіе подозрѣваемаго на мѣстѣ преступленія, во время его содѣянія, доказываетъ только, что онъ знаетъ объ истинномъ его виновникѣ, но былъ ли этимъ послѣднимъ онъ самъ, или иной кто, объясненій этому надлежитъ искать уже въ другихъ источникахъ удостовѣренія.

Въ отвѣтъ на это возраженіе и именно въ ослабленіе его можно, по нашему мнѣнію, привести слѣдующее: 1) Такъ какъ прямыми доказательствами, даже въ отдѣльности взятыми, напр. свидѣтельствомъ одного достовѣрнаго лица, *образъ преступленія* воспроизводится предъ сознаніемъ судьи въ цѣлости, а при уликахъ, въ слѣдствіе особеннаго внутренняго ихъ свойства, являются въ представленіи о немъ восполняемые лишь догадками и умозаключеніями судящаго *пробѣлы*, то и нельзя, оставаясь на этой точкѣ зрѣнія, не отдать нѣкотораго преимущества первымъ предъ вторыми. Но принимая въ уваженіе, что упомянутый теперь образъ въ обоихъ случаяхъ наравнѣ можетъ быть вымышленнымъ, фантастическимъ и что, не смотря на это, въ означенныхъ прямыхъ способахъ удостовѣренія еще никто не отрицалъ силы и достоинства полныхъ доказа-

¹⁾ I. c. p. 103.

тельствъ, мы считаемъ не только возможнымъ, но и вполне *консеквентнымъ*, при извѣстныхъ болѣе строгихъ условіяхъ, приписывать это качество и уликамъ. — 2) Иногда моментъ главнаго доказываемаго факта, не опредѣляемый одною уликою, вполне опредѣляется другою, такъ напр., если на мѣстѣ смертоубійства открыты слѣды *вогъ одного лишь* посторонняго человѣка, а у подозрѣваемаго А, кромѣ обуви, совершенно подходящей къ тѣмъ слѣдамъ, найдено еще и окровавленное платье, то отъ этихъ двухъ обстоятельствъ можно сдѣлать умозаключеніе, что А не просто вообще *прикосновененъ* къ преступленію, но и — *единственный его виновникъ*. Наполеонъ 3) приводимое здѣсь противъ уликъ обстоятельство можетъ служить лишь къ предостереженію судей, чтобы въ примѣненіи сего способа они не выступали за истинные предѣлы его доказательности, но не должно быть рассматриваемо какъ безусловное препятствіе къ признанію въ уликахъ силы *полнаго убѣжденія*, которою въ извѣстныхъ границахъ, т. е. по отношенію къ извѣстнымъ сторонамъ изслѣдуемыхъ данныхъ, онѣ дѣйствительно обладаютъ.

VI. Возражаютъ, или, точнѣе, могутъ возразить: противъ доказательства уликами говорить и внутренний голосъ судей. „Дѣйствительно, замѣчаетъ Ватцдорфъ ¹⁾, кому доводилось производить уголовные приговоры, тотъ знаетъ по опыту, что гораздо сильнѣйшая внутренняя борьба происходитъ предъ осужденіемъ на основаніи уликъ, нежели, когда обвиняющее рѣшеніе постановляется въ слѣдствіе собственнаго признанія, или же свидѣтельскихъ показаній.“

Но если мы обратимся къ причинамъ этой борьбы въ первомъ случаѣ, то увидимъ, что болѣе мнительность судьи производится здѣсь не столько дѣйствіемъ *разума*, сколько внушеніями *чувства*. Основанія убѣжденія при прямыхъ доказательствахъ сами, такъ сказать, тѣснятся въ душу, по крайней мѣрѣ не требуютъ такого строгаго, каждый разъ, испытанія и такой тщательной

¹⁾ См. Jahrbücher für sächsisches Strafrecht, I. Band, I. Heft (1839) p. 22.

повѣрки, какія нужны для устраненія сомнѣній, возникающихъ въ умѣ судьи касательно значимости уликъ въ данномъ случаѣ. Такъ, въ особенности при явкѣ съ повинною, или же вообще при собственномъ признаніи, эти основанія столь очевидны, столь всеобще извѣстны, что для судьи было бы труднѣе не вѣрить, нежели вѣрить самообвиненію. При показаніяхъ постороннихъ людей сила сомнѣній на счетъ ихъ достовѣрности значительно ослабляется въ глазахъ судьи представленіемъ объ отвѣтственности, которой подлежатъ эти — стоящія между нимъ и обвиняемымъ — лица въ случаѣ лжесвидѣтельства. При доказательствѣ же уликами судья предоставленъ единственно самому себѣ: за правильность его убѣжденія не ручается ему никакое другое лицо и онъ ясно видитъ, что вся отвѣтственность предъ закономъ и совѣстію лежитъ на немъ одномъ.

При томъ же убѣжденіе судьи въ случаяхъ этого рода, возникающее обыкновенно лишь при весьма значительномъ числѣ уликъ, есть плодъ многоразличнѣйшихъ выводовъ съ предшествовавшими имъ многоразличнѣйшими же сомнѣніями; отъ того основанія, на коихъ оно утверждается, имѣютъ характеръ раздробленности и въ этомъ видѣ, естественно, не могутъ такъ сильно поражать сознание, какъ неразрозненные, т. е. сосредоточенныя или въ одномъ (напр. въ собственномъ признаніи подсудимаго), или хотя и въ нѣсколькихъ, но однородныхъ обстоятельствахъ (напр. въ показаніяхъ двухъ свидѣтелей) основанія прямыхъ доказательствъ. — И такъ, большее колебаніе, большая нерѣшительность, большая, такъ сказать, робость судьи при приимѣненіи доказательства уликами происходитъ не отъ недостатка, или нетвердости основаній его убѣжденія, но отъ трудности представить ихъ себѣ вдругъ, слить ихъ въ сознаніи въ нераздѣльную силу, которая бы однимъ сокрушительнымъ ударомъ уничтожила всѣ сомнѣнія на счетъ вины подсудимаго ¹⁾. Объ

1) Ср. Watzdorf l. c. p. 22—24.

уликахъ можно сказать словами Квинтилиана, что онѣ дѣйствуютъ какъ градъ, прямые же доказательства уподобляются въ этомъ отношеніи молніи: *indicia „poscent non ut fulmine, tamen ut grandine“* ¹⁾. Результатъ обоихъ явленій можетъ быть одинъ и тотъ же, но *чувство* сильнѣе поражается послѣднимъ, нежели первымъ изъ нихъ.

VII. И утверждаемая защитниками уликъ *настоятельность* нужды восполнить посредствомъ ихъ пробѣлъ, пропзведенный въ системѣ судебныхъ доказательствъ повсемѣстнымъ запрещеніемъ пытокъ, по мнѣнію держащихся противоположнаго взгляда криминалистовъ, — *не такъ велика и уважительна*, чтобы на основаніи ея допускать разсматриваемый нами способъ изобличенія, въ коемъ, по словамъ Зигена, для невинныхъ подсудимыхъ содержится гораздо болѣе опасности, несправедливости и жестокости, нежели въ самыхъ пыткахъ ²⁾.

Въ этомъ возраженіи заключается 1) косвенный упрекъ въ недобросовѣстности, направленный противъ тѣхъ, которые соглашались или даже считаютъ необходимымъ принять доказательство уликами въ качествѣ полного. Зигенъ ³⁾ говоритъ: „если бы допущенія сего доказательства и требовала *государственная польза*, то все же благою цѣлю не освящается дурное средство, тѣмъ болѣе, что въ правосудіи заключается высочайшій интересъ гражданского общества, въ неправосудіи же — его пагуба. Дозволяя осуждать на основаніи уликъ мы приписали бы силу полного доказательства тому, что подаетъ поводъ лишь къ подозрѣнію, и, въ слѣдствіе этого, наказывали бы не дѣйствительныхъ только, но и *вироятныхъ* преступниковъ ⁴⁾. А отъ наказанія невинныхъ, продол-

1) Quint. V. Inst. orat. XII.; Ср. Matthaei, l. c. p. 531.

2) См. a) Wehrn, l. c. p. 59, 60, 62 и 63; b) Bayl, l. c. p. 224—228. c) Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Anzeig. p. 220—223; d) Hall, l. c. p. 116—119; e) Langfeldt, l. c. p. 61 и 62.

3) l. c. p. 83.

4) l. c. p. 80 и 81, Ср. p. 84.

жасть¹⁾ онъ, можетъ произойти гораздо большій вредъ, нежели отъ безнаказанности виновныхъ.“ Въ этомъ отношеніи прекрасно, по его мнѣнію, говоритъ Шпагенбергъ въ одной изъ журнальных статей своихъ²⁾: „ничто такъ не возмущаетъ чувства, какъ зрѣлище наказанія, коему подвергается невинный. Одинъ такой примѣръ остается навсегда въ памяти людей, тогда какъ десять случаевъ, въ коихъ наказаны дѣйствительные преступники, забываются мгновенно. И лучшіе изъ гражданъ при видѣ несправедливаго осужденія теряютъ всякое уваженіе къ закону и судилищамъ и отвращаются обомъ.“ Тотъ же Зигенъ³⁾ говоритъ опять: „если дозвоительно наказывать *впрямыхъ* преступниковъ, то было бы не менѣе справедливо и послѣдовательно обращать взысканіе и на всякаго впавшаго въ подозрѣніе подсудимаго и такимъ образомъ подвергать отвѣтственности напр. не только за дѣйствительно умышленное смертоубійство, но и за то, что кто либо имѣлъ несчастіе быть оподозрѣннымъ въ этомъ преступленіи.“

При всей кажущейся основательности приведенныхъ теперь мѣстъ, и не смотря на разсыпанные по нимъ блески остроумія, нельзя не замѣтить, что содержащіеся въ нихъ выводы рѣшительно ничего не доказываютъ, потому что все они утверждаются на отринутомъ уже нами предположеніи, будто путемъ уликъ никогда нельзя довести вину подсудимаго до юридической несомнѣнности. Неправильности въ рѣшеніяхъ дѣлъ могутъ встрѣчаться равнымъ образомъ, если и не столь же часто, при осужденіяхъ на основаніи и другихъ, такъ назыв. прямыхъ доказательствъ; но, опасаясь возможныхъ ошибокъ, не должна же человѣческая юстиція оставаться въ совершенномъ бездѣйствіи: „quum scilicet, говоритъ Галль⁴⁾, *fini civitatis non minus, quam fini singulorum*

1) I. c. p. 82.

2) N. A. C. R. B. VII. p. 83.

3) I. c. p. 84.

4) I. c. p. 109.

hominum contrarium esset, si, ne errorem committerent, nihil omnino agerent.“ Замѣчательны въ этомъ отношеніи слова Филанжіери¹⁾: „если и возможно осужденіе невинныхъ, то это показываетъ лишь, что граждане для блага общаго должны жертвовать и самою своею безопасностію.“

Но Карминьяни²⁾ говоритъ: „Il giudice non la deve al suo modo esaminare le cose, ma la deve all' autorità, e alla responsabilità di chi se ne costituisce palesatore. Perché la verità non sia tale è necessario che il reo e i testimonj abbiano architettata una falsità: ma è ben altra cosa cedere ad illusioni che noi stessi ci siamo create, e cedere ad illusioni che ha create el' altrui malvagità. Il delitto sconcerta tutti i calcoli della umana prudenza non che quelli della giustizia,“ то есть: при прямыхъ доказательствахъ „судья дѣйствуетъ не по своему усмотрѣнію, а подъ влияніемъ и на страхъ или отвѣтственность того, кто беретъ на себя обнаруженіе истины. Извратить ее можетъ тутъ или самъ обвиняемый, или свидѣтели, но — большая разница между тѣмъ, когда судья поддается обольщенію, *имъ самимъ* созданному, и тѣмъ, когда онъ вводится въ заблужденіе злонамѣренностію *другаго*. Преступленіе можетъ разстроивать все расчеты человѣческой мудрости, но имъ не должна ослѣпляться сама юстиція.“

Въ этихъ отчасти загадочныхъ и нѣсколько изысканныхъ по способу выраженія словахъ Карминьяни содержится слѣдующая простая мысль: несправедливыя осужденія на основаніи уликъ вреднѣе по тому, что вся вина падаетъ тутъ на самихъ судей, тогда какъ при т. н. прямыхъ доказательствахъ упрекамъ за понесшаго незаслуженное наказаніе подвергаются частныя лица, въ которыхъ гражданское общество и не предполагаетъ такого

1) I. c. p. 240.

2) I. c. p. 190; Ср. Hall p. 115 и 116.

безпристрастія и проинпательности, какихъ оно вправѣ ожидать отъ самихъ блюстителей юстиціи. — На это можно замѣтить: судья подлежитъ отвѣтственности лишь тогда, когда дѣйствуетъ *недовольно осмотрительно*, и въ этомъ случаѣ вина его, какъ тамъ, такъ и здѣсь, — одинакова: пбо обязанность свою онъ столько же нарушаетъ легкомысленнымъ довѣріемъ къ лже-свидѣтелю, какъ и опрометчивостію въ собственныхъ умозаключеніяхъ. Что же касается вреда, возникающаго отъ неправильныхъ осужденій, то *по отношенію къ самому обвиненному*, безъ сомнѣнія, не составляетъ никакой разницы, отъ судьи ли, или же отъ другаго — *неоффиціальнаго* — лица происходитъ его несчастіе. А *общественный вредъ*, пменно: раздраженіе чувства справедливости въ случаѣ наказанія невинныхъ, хотя и можетъ быть ощутительнѣе при осужденіи на основаніи улики, нежели въ другихъ случаяхъ, но этого нельзя считать *безусловнымъ препятствіемъ* къ принятію сего способа въ систему судебныхъ доказательствъ, потому что съ другой стороны и при освобожденіи отъ всякой отвѣтственности предъ закономъ такого подсудимаго, противъ котораго — сильныя и многочисленныя улики, столько же, если не болѣе, возмущается свойственное, прирожденное человѣку чувство справедливости ¹⁾.

Въ вышеприведенномъ возраженіи 2) говорится: допущеніе полного доказательства уликами не можетъ быть оправдываемо *со стороны общественной пользы* и по тому, что вредъ, могущій произойти отъ безнаказанности, которой опасаются въ случаѣ непринятія ихъ въ семь качествъ, вовсе не такъ великъ, какъ его себѣ представляютъ. — Зигенъ ²⁾ замѣчаетъ, что „это непринятіе можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ *лишь относительную*, а не абсолютную *безнаказанность*“, т. е. что отъ карающаго

правосудія будутъ ускользать при этомъ не всѣ, а лишь нѣкоторые изъ преступниковъ.

Но безнаказанность и *нѣкоторые* нельзя въ семь случаѣ не признать гибельною для гражданскаго общества, какъ по тому, что число ихъ должно, или, по крайней мѣрѣ, можетъ возрасти до огромной массы, такъ, и въ особенности, потому, что въ составъ этой массы войдутъ болѣею частію *самые опасные* преступники. И точно, отъ кого менѣе всего можно ожидать собственнаго признанія? — разумѣется — отъ самыхъ закоренѣлыхъ злодѣевъ, копмъ чуждо раскаяніе, побуждающее преступника къ явкѣ съ повинною, и которые обыкновенно бываютъ столько опыты и изворотливы, что упорное заппрательство ихъ трудно преодолѣть и дѣйствіемъ убѣжденія, или же вообще силою здраваго смысла. Присутствіе же свидѣтелей при преступленіи есть обстоятельство *совершенно случайное*, которое тѣмъ рѣже встрѣчается, чѣмъ болѣе обдуманности въ дѣйствіяхъ преступника и чѣмъ важнѣе самыя ихъ послѣдствія. Да и всякій преступникъ (пзятія изъ этого правила весьма рѣдки) имѣетъ обыкновенно въ виду двѣ, *равно возжеланныя* въ глазахъ его цѣли: совершить самое преступленіе и избѣгнуть положеннаго за него наказанія. Достиженіе послѣдней тамъ, гдѣ не принято доказательство уликами, въ болѣею части случаевъ не представляло бы для него почти никакихъ затрудненій: ему стоило бы только *удалить свидѣтелей* отъ мѣста совершенія преступленія и *быть послѣдовательнымъ въ отрицаніи вины* своей. Удача одного подстрекала бы десятки другихъ къ такому же образу дѣйствованія, и безнаказанность, принимая все болѣе и болѣе обширныя размѣры, постепенно приближала бы гражданское общество къ тому состоянію, въ коемъ вмѣсто права владычествуетъ неправда. Конопакъ ¹⁾ говоритъ: „ограничиться въ настоящее время (по

1) Ср. Hall, I. с. p. 116.

2) I. с. p. 81.

1) A. C. R. Bd. VII., Heft I., p. 9. Ср. Bayl, I. с. p. 228.

уничтоженіи пытки) собственнымъ признаніемъ и показаніями свидѣтелей, какъ единственнымъ средствами изобличенія виновныхъ, значитъ отказаться отъ всякой уголовной юстиціи и предать общественную безопасность на произволъ каждаго.“

Если этотъ криминалистъ и преувеличиваетъ нѣсколько опасность, грозящую гражданскому обществу, о которой здѣсь упоминаетъ, то Зигенъ ¹⁾, на оборотъ, уже слишкомъ, кажется, пренебрегаетъ ею, совѣтуя судьямъ, въ случаѣ безнаказанности того или другаго преступника по причинѣ отсутствія прямыхъ доказательствъ, утѣшать себя слѣдующимъ изрѣченіемъ Каноническаго права Римскокатолической церкви: „Nos humani et rescatores homines, quibus incognita sunt occulta judicia Dei, nullum ante veram justamque probationem judicare, aut damnare debemus ²⁾; multi nesciuntur, donec veniat dominus, qui illuminabit abscondita tenebrarum ³⁾.“ Современные Законодатели, которые строго запрещаютъ всякія принудительныя мѣры противъ запирающагося подсудимаго, едва ли могутъ, въ особенности, когда начинаютъ они открывать несомнѣнные признаки упадка нравственности и религіозности въ народѣ, находить достаточное для себя успокоеніе въ приведенныхъ теперь словахъ Папы Эвариста! Безнаказанность явно уличаемыхъ обстоятельствами дѣла преступниковъ, единственно по отсутствію такъ назыв. прямыхъ противъ нихъ доказательствъ, можетъ весьма вредно дѣйствовать и на судей, и на гражданское общество, и на самихъ виновныхъ. Первые, видя себя принужденными освободить отъ всякой отвѣтственности такихъ подсудимыхъ, въ винѣ которыхъ, послѣ долгихъ усилій, послѣ напряженнѣйшей дѣятельности, они получили полное (личное) удостовѣреніе, ослабили бы въ ревности при прохожденіи своего званія; второе, ко всеобщему соблазну,

¹⁾ I. c. p. 84.

²⁾ См. C. 20. c. 2. Qu. I. Cr. Wehrn, I. c. p. 41.

³⁾ C. 18. c. 2. Qu. I.

должно бы было принимать въ свои нѣдра людей, въ преступности коихъ никто не сомнѣвается; наконецъ сами преступники при такой безнаказанности становились бы частъ отъ часу смѣлѣе и предприимчивѣе. Ближайшее средство для отвращенія этого троякаго вреда представляется въ успеніи системы доказательствъ уликами. По допущеніи ихъ, отсутствующее собственное признаніе подсудимаго будетъ замѣняться открываемыми въ немъ психологическими признаками преступной совѣсти, а недостатокъ въ говорящихъ свидѣтеляхъ — восполняться безмолвнымъ, но, не рѣдко, еще болѣе краснорѣчивымъ свидѣтельствомъ обнаруженныхъ вещественныхъ слѣдовъ содѣяннаго, существованія которыхъ самъ содѣявшій или не подозрѣвалъ, или не считалъ важнымъ, или коихъ не успѣлъ сгладить заблаговременно. Изъ уликъ, какъ невидимыхъ нитей, слетается та тонкая, но перасторжимая сѣть, которой, при всей своей зоркости, часто незамѣчаетъ самъ преступникъ, и въ которой, не смотря на всю свою изворотливость, онъ долженъ наконецъ запутаться. Въ этомъ отношеніи прекрасно характеризуетъ улики Миттермайеръ ¹⁾: „онѣ, по словамъ этого криминалиста, суть какбы тѣмные свидѣтели, которыхъ посылаетъ само Провидѣніе съ тѣмъ, чтобы изъ мрака, гдѣ сокрытъ хитрый преступникъ свое дѣяніе, проникъ лучъ, могущій озарить душу судьи и показать ему слѣдъ, ведущій къ виновному.“

3) Замѣчаютъ ²⁾ (и это составляетъ третью мысль, содержащуюся въ выше приведенномъ возраженіи), что и не вводя уликъ въ систему уголовно-судебныхъ доказательствъ, можно предупредить опасную для гражданского общества безнаказанность преступниковъ допущеніемъ иныхъ, лучшихъ средствъ ихъ изобличенія. — Въ приисканіи сихъ средствъ особенную наход-

¹⁾ Beweislehre p. 402.

²⁾ Rosshirt I. c. p. 58—74.

чивость показал Россгиртъ. Въмѣсто принятія доказательства уликами въ видѣ общаго установленія (als Institut eines *allgemeinen* Indicienbeweises) ¹⁾, онъ предлагаетъ: а) расширить кругъ примѣняемости прочихъ т. н. прямыхъ способовъ (собственного признанія и свидѣтельства постороннихъ людей) *уничтоженіемъ нѣкоторыхъ изъ условій*, требуемыхъ отъ нихъ настоящею системою, имянно, дозволеніемъ основывать обвинительные приговоры иногда и на *въсудебномъ равно какъ и на безмолвномъ* признаніи, и на показаніяхъ, дѣлаемыхъ однимъ только свидѣтелемъ; б) при извѣстныхъ преступленіяхъ, въ случаѣ обнаруженія извѣстныхъ обстоятельствъ (напр. въ случаѣ отысканія украденныхъ вещей, вскорѣ послѣ ихъ пропажи, у человѣка вообще подозрительнаго) обязывать самихъ подсудимыхъ къ представленію достаточныхъ доказательствъ ихъ невинности, и в) при преступленіяхъ, по отношенію къ которымъ *вопросъ о самомъ ихъ событіи* можетъ быть совершенно отдѣленъ отъ *вопроса объ ихъ виновникѣ* (напр. при убійствѣ въ противоположность словесной обидѣ), въ случаѣ несомнѣнной извѣстности перваго изъ сихъ обстоятельствъ, достигнутой прямымъ образомъ, позволять доказывать второе уже и уликами.

Не останавливаясь на третьемъ изъ приведенныхъ теперь случаевъ, такъ какъ въ немъ и самъ Россгиртъ ясно говоритъ не о *замѣнѣ уликъ* инымъ какимъ-либо способомъ доказательства, но только *объ ограниченіи ихъ примѣненія*, и въ остальныхъ двухъ, предлагаемыхъ имъ здѣсь средствахъ, при ближайшемъ ихъ разсмотрѣніи, мы найдемъ многое такое, что подъ наружнымъ видомъ самобытнаго, особеннаго образа достиженія истины въ сущности составляетъ также лишь доказательство уликами. Такъ а) чѣмъ другимъ, какъ не уликою, должно назвать безмолвное признаніе, которое по мнѣнію Россгирта ²⁾, при извѣстныхъ

условіяхъ можетъ имѣть силу полнаго доказательства? — При безмолвномъ признаніи, судья отъ извѣстныхъ поступковъ оподозрѣннаго, напр. отъ упорнаго молчанія его при допросѣ, или отъ попытки подкупить свидѣтелей или слѣдопроизводителя, *заключалъ бы къ истинному психологическому ихъ источнику, имянно, ко внутреннему сознанію подсудимымъ собственной преступности, слѣдовательно для изобличенія виновнаго онъ дѣйствовалъ бы здѣсь не прямо, по уликою, и притомъ довольно слабою и обманчивою.* Съ другой стороны б) и свидѣтельству одного посторонняго лица Россгиртъ ¹⁾ рѣшается приписывать силу полнаго доказательства не безусловно, но лишь тогда, когда достоверность его *подтверждается уликами*, записываемыми изъ какихъ-либо другихъ, не имѣющихъ ничего общаго съ свидѣтельскими показаніями, обстоятельствъ ²⁾. Такимъ образомъ и въ этомъ, предлагаемомъ имъ для пополненія системы уголовно-судебныхъ способовъ удостовѣренія, средствѣ содержится если не чистое, то по крайней мѣрѣ смѣшанное доказательство уликами, т. е. такое, которое, если не само по себѣ, то по крайней мѣрѣ въ соединеніи съ прямымъ несовершеннымъ доказательствомъ получаетъ качество совершеннаго. Посему допущеніе этого средства не будетъ *лишь распространеніемъ* круга нынѣшней примѣняемости доказательства свидѣтелями, за что, по видимому, выдаетъ его Россгиртъ, но чрезъ него въ ряду прочихъ способовъ достиженія уголовно-юридической достоверности укажется определенное мѣсто и для уликъ. Представляя же себѣ, что Россгиртъ приписываетъ въ этомъ случаѣ *весьма малое* значеніе уликамъ, нельзя понять, какъ онъ можетъ довольствоваться однимъ свидѣтелемъ, тогда какъ *согласіе въ показаніяхъ* по крайней мѣрѣ двухъ, заслуживающихъ довѣріе очевидцевъ представляетъ

1) Rosshirt l. c. p. 73.

2) l. c. p. 62.

1) l. c. p. 63.

2) Тамъ же.

главное и не рѣдко единственное ручательство въ ихъ немолжности. — Наконецъ *в)* если бы въ законахъ предписано было при существованіи извѣстныхъ обстоятельствъ, напр. при отысканіи поличнаго у подсудимаго, требовать отъ него положительныхъ доказательствъ его невинности, то въ этомъ предписаніи косвеннымъ образомъ (*implicite*) уже заключалось бы дозволеніе осуждать и на основаніи однихъ только уликъ, именно въ томъ случаѣ, когда подсудимый или не можетъ, или не хочетъ при томъ представить никакихъ вообще въ свое оправданіе удостовѣреній. Такимъ образомъ здѣсь Россгиртъ уже совершенно и безусловно впадаетъ въ то весьма странное недоразумѣніе, въ какомъ *отчасти* мы видѣли его выше, именно: въ числѣ средствъ устраненія уликъ изъ системы уголовно-судебныхъ доказательствъ онъ предлагаетъ, между прочимъ, *изъ же* туда *принятіе*, только подъ другимъ именемъ. — Чрезъ приписаніе же силы полного доказательства *въ*судебному признанію, на что изъявляетъ свое согласіе Россгиртъ ¹⁾, хотя точно *расширялся бы* кругъ примѣняемости *сего* способа обнаруженія истины *въ чистомъ*, безпримѣсномъ его видѣ; но это расширение можетъ статься, было бы, еще опаснѣе для подсудимыхъ, нежели самое дѣйствіе уликами. Кому не извѣстны легкомысліе и необдуманность разговоровъ въ частныхъ, особливо же дружескихъ бесѣдахъ? Какъ различить при этомъ шутку, или хвастовство отъ правдиваго, серьезнаго признанія въ преступленіи? Что бюстителемъ уголовной юстиціи можетъ ручаться за искренность *въ*судебнаго признанія, если и самый поводъ къ нему въ болѣйшей части случаевъ остается необъясненною для нихъ тайною? — По этому-то *въ* интересъ подсудимыхъ нельзя не желать, чтобы условіе судебности

1) I. c. p. 60 и 61.

и на будущее время, какъ до сихъ поръ, составляло необходимую принадлежность полного доказательства собственнымъ признаніемъ.

Вообще въ изображенномъ теперь планѣ Россгирта восполнить систему уголовно-судебныхъ доказательствъ *безъ* *принятія* въ нее уликъ мы открываемъ три главныхъ ошибки: *а)* смѣшеніе прямыхъ доказательствъ съ уликами и предложеніе послѣднихъ вмѣсто первыхъ, *б)* уничтоженіе тѣхъ ограниченій и условій, при коихъ преимущественно судья и можетъ основательнымъ образомъ убѣдиться въ немолжности собственного признанія и въ достовѣрности свидѣтельскихъ показаній, и наконецъ *γ)* избраніе средствъ не только не устраняющихъ зла, для предупрежденія коего они придуманы, но еще болѣе его усиливающихъ. И точно, съ приведеніемъ этого плана въ дѣйствіе, вмѣсто чаемой отъ него пользы, именно, обезпеченія подсудимыхъ со стороны разсматриваемаго доказательства, возникала бы возможность обвинять ихъ по такимъ слабымъ и одиноко стоящимъ уликамъ, при которыхъ никому и изъ самыхъ ревностныхъ поборниковъ сего способа удостовѣренія не приходило въ голову считать осужденій правильнымъ, такъ напр. по найденному лишь у кого-либо поличному. — При томъ же означенныя средства Россгирта болѣею частію предполагаютъ такія случайности, какихъ обыкновенно или по общему правилу не бываетъ на самомъ дѣлѣ, напр. то, что обвиняемый *признался*, только не передъ судомъ, или —, что *противъ него есть* *свидѣтельскія* *показанія*, только не двухъ или многихъ, а лишь одного очевидца.

Другіе криминалисты указываютъ на нныя средства и установленія, принятіемъ которыхъ въ систему уголовного судопроизводства *достаточно*, по ихъ мнѣнію, *предупреждается* общественный вредъ, могущій произойти въ слѣдствіе неполноты существующихъ способовъ судебного изобличенія преступниковъ. Къ этимъ средствамъ принадлежатъ: *а)* опредѣленіе такъ назы-

мыхъ *чрезвычайныхъ наказаній* тѣмъ изъ подсудимыхъ, которые, по недостатку прямыхъ доказательствъ вины своей, не могутъ быть признаны *вполнѣ* виновными; *b)* принятіе противъ нихъ разныхъ *мѣръ охраненія* гражданскаго общества (*Sicherheitsmaassregeln*), въ особенности же *содержаніе* ихъ для этой цѣли *подъ стражею* и *установленіе полицейскаго надъ ними надзора*; *c)* назначеніе имъ *очистительной присяги*.

Для правильной оцѣнки достоинства перечисленныхъ теперь средствъ и установленій не должно забывать, что криминалисты, на нихъ указывающіе, предлагаютъ примѣнять ихъ тогда, когда вина подсудимаго еще не доведена до степени юридической несомнѣнности, а только — въ высшей степени *вѣроятна*. Но съ этой точки зрѣнія одни изъ сихъ средствъ, именно, чрезвычайныя наказанія и содержаніе *подъ стражею*, являются совершенно не соответствующими основнымъ началамъ справедливости; остальные же, если вообще, и не бесполезны, то все же и не столько дѣйствительны, чтобы въ нихъ можно было видѣть *надѣжный оплотъ* противъ опасностей, возникающихъ изъ безнаказанности преступниковъ.

Что касается *a)* такъ называемыхъ *чрезвычайныхъ наказаній* (*ausserordentliche Strafen*), то нельзя не удивляться, — какъ самъ Эрстедъ, который притомъ не отвергаетъ и доказательства уликами, рѣшается утверждать, что, по крайней мѣрѣ въ извѣстныхъ случаяхъ, назначеніе сихъ наказаній не противорѣчитъ справедливости. „Я былъ бы согласенъ, говорить онъ ¹⁾, подвергнуть чрезвычайному наказанію такого подсудимаго, который собственною виною, напр. ложными, или взаимно противорѣчащими показаніями при допросѣ, навлекъ сильное на себя подозрѣніе.“ — Подъ чрезвычайными наказаніями, какъ мы имѣли уже случай замѣтить прежде ²⁾,

1) Стр. 7.

2) Ueber das Nothrecht etc. p. 646.

обыкновенно разумѣются такіа, величина которыхъ, въ слѣдствіе недостатка въ полномъ противъ подсудимаго доказательствъ, не достигая полной или обыкновенной т. е. положенной въ законѣ мѣры, опредѣляется степенью бѣльшей или мѣньшей *вѣроятности* вины его. Ясно, что въ назначеніи ихъ заключается несправедливость двоякаго рода, именно: *a)* тутъ наказывается не дѣйствительный, но лишь *вѣроятный* преступникъ, и притомъ *б)* *въ мѣрѣ*, соответствующей не степени предполагаемой вины его, но степени судейскаго въ ней *убѣжденія*. Весьма основательно замѣчаетъ въ этомъ отношеніи Ольдекопъ ¹⁾: „*probatio sicuti factum mutare et delictum vel minuere vel augere nequit, ita etiam neque poenam minuere, vel augere valet.*“ Преступленіе не вполнѣ доказанное и не существуетъ юридически; вѣроятность же его могла бы имѣть своимъ послѣдствіемъ развѣ только вѣроятное же, но не дѣйствительное наказаніе подсудимаго ²⁾. Виновенъ ли, или же невиненъ подвергаемый чрезвычайному наказанію, и въ томъ и въ другомъ случаѣ происходитъ явная несправедливость: тамъ, *ко вреду гражданскаго общества*, дѣлается *послабленіе* преступнику; здѣсь, нарушаются права *частнаго лица*, терпящаго зло *незаслуженное*. Такимъ образомъ чрезвычайныя наказанія, если смотрѣть на нихъ съ означенной теперь точки зрѣнія, то есть, какъ на уголовно-юридическія послѣдствія не *достовѣрно извѣстныхъ*, но лишь болѣе или менѣе *вѣроятныхъ* преступленій, не могутъ не представляться учрежденіемъ *вдвойнѣ* неправосуднымъ.

Но Ярке, принимающій на себя, въ одной изъ журнальных статей своихъ ³⁾, роль защитника уголовно-судопроизводственныхъ

1) Tract. de appellat. in caus. crim. qu. 8 n. 15.

2) Ср. *a)* Carmignani, l. c. p. 162 и 163; *b)* Abegg: Historisch-pract. Erörterungen, p. 239.

3) Bemerkungen über die Lehre v. unvollst. Bew., N. A. C. R. B. VIII. (1826) p. 97 — 144.

началь, выраженных въ *прежнемъ* Прусскомъ Уложеніи (1805), которое въ § 405 предписываетъ: *при высокой степени вѣроятности* вины приговаривать подсудимыхъ къ чрезвычайнымъ наказаніямъ, соединяетъ нѣсколько другой смыслъ съ симъ послѣднимъ. Утверждая ¹⁾, что подъ упомянутою вѣроятностію Законодатель разумѣетъ не одно лишь сильное заподозрѣніе, но окончательное изобличеніе подсудимаго, только не прямымъ, а косвеннымъ образомъ, именно, совершенно убѣдительнымъ и слѣдовательно полнымъ доказательствомъ посредствомъ уликъ, онъ старается этимъ истолкованіемъ представить чрезвычайныя наказанія въ другомъ, болѣе благопріятномъ для нихъ свѣтѣ. По его мнѣнію ²⁾, нельзя не одобрить закона, въ силу коего судья, даже и воплнѣ убѣжденный въ преступности обвиняемаго, *ради обычной шаткости и обманчивости* найденнаго противъ него *доказательства*, именно, уликъ, вправѣ приговорить его только къ чрезвычайному, слѣдовательно смягченному наказанію. — Но умиловать такимъ образомъ значитъ почти то же, что — утверждать, будто плаватель, благополучно достигшій берега *въ утлой ладьѣ*, находится въ мѣньшей, со стороны моря, безопасности, нежели другой, прибывшій туда же на крѣпкомъ суднѣ, и будто шаги его на сушѣ не могутъ и не должны быть столь же вѣрны и тверды, какъ шаги этого послѣдняго. — Впрочемъ, такъ какъ этотъ криминалистъ, что видно изъ предъидущаго, одобряя чрезвычайныя наказанія вовсе не думаетъ признавать въ нихъ установленіе, при коемъ можно обойтись и безъ доказательства уликъ, то дальѣйшій, подробнѣйшій разборъ его взгляда былъ бы здѣсь не у мѣста.

б) О *темничномъ заключеніи* оставляемыхъ въ сильномъ подозрѣніи подсудимыхъ справедливо говоритъ Эрстедъ ³⁾, что

1) I. с. р. 136 — 140.

2) I. с. р. 141 и 142.

3) I. с. р. 647 и 648.

эта мѣра охраненія противъ нихъ гражданского общества, хотя и принадлежитъ къ числу самыхъ дѣйствительныхъ, но, подобно предшествующей, также противорѣчитъ основнымъ началамъ справедливости. — И точно, тягости личнаго задержанія, назначается ли оно съ полицейскою цѣлію предупрежденія преступленій, или же по требованіямъ уголовной юстиціи, какъ особенный родъ наказанія для самаго задерживаемаго, въ обоихъ случаяхъ совершенно одинаковы. По сему назначеніе *невинному* перваго изъ сихъ видовъ заключенія содержало бы въ себѣ такую же, по отношенію къ нему, несправедливость, какъ и окончательное его осужденіе къ наказанію темницею ¹⁾. — Притомъ же продолжительность сего заключенія, сообразно достигаемой посредствомъ него въ этомъ случаѣ цѣли, надлежало бы соразмѣрять не столько съ величиною предполагаемаго, но не воплнѣ доказаннаго преступленія, сколько съ личными свойствами и характеромъ подсудимаго, такъ что иногда, по поводу самаго *маловажнаго* обвиненія, могло бы показаться необходимымъ содержать его *всю жизнь* въ темницѣ.

Полицейскій надзоръ въ томъ видѣ, къ какомъ онъ существуетъ у современныхъ, образованныхъ народовъ, хотя и не можетъ быть названъ несправедливымъ по отношенію къ нимъ стѣсненіемъ, какъ утверждаютъ одни изъ процессуалистовъ ²⁾, но не содержитъ въ себѣ и той противодѣйствующей преступнымъ замысламъ силы, которою бы достаточно охранялось съ этой стороны спокойствіе и безопасность гражданского общества. „При запрещеніи осуждать на основаніи уликъ, что поможетъ онъ, говоритъ Клейншродъ ³⁾, противъ людей уже прошедшихъ, такъ сказать, сквозь огонь и воду и убѣдившихся собственнымъ опытомъ въ безсиліи уголовной юстиціи?“

1) Stübel: Ueber den Thatbestand p. 348.

2) См. Kleinschrod: Ueber d. Beweis durch Anzeigen, p. 222.

3) Тамъ же.

Наконецъ *d)* *очистительная присяга*, какъ нравственно-религіозное средство побудить виновнаго къ признанію, можетъ дѣйствовать въ этомъ смыслѣ преимущественно на людей менѣе закоренѣлыхъ въ преступленіи и, слѣдовательно, менѣе опасныхъ. Да и на этотъ классъ преступниковъ означенное теперь средство въ рѣдкихъ случаяхъ будетъ производить ожидаемое дѣйствіе, если въ данномъ государствѣ вообще не принято доказательство уликами: такъ какъ виновному подсудимому почти ничто въ семь случаевъ не препятствуетъ отказаться отъ предложенной ему очистительной присяги, и тѣмъ избѣгнуть осужденія, не впадая въ клятвopеступленіе, коего онъ боится. Отказъ отъ присяги, какъ *новая улика*, можетъ подать судѣ поводъ развѣ только къ усиленію строгости надзора, или же вообще охранительныхъ мѣръ противъ остающагося въ подозрѣніи подсудимаго.

Если же Зигенъ ¹⁾, съ цѣлію представить принятіе разсматриваемаго доказательства нововведеніемъ совершенно излишнимъ, утверждаетъ, что весьма дѣйствительное средство противъ умноженія преступленій по причинѣ безнаказанности, заключается въ *хорошихъ слѣдователяхъ*, которые уже будутъ умѣть довести подсудимаго до признанія, то онъ же самъ опять и отнимаетъ у насъ надежду на это средство. Въ хорошемъ слѣдователѣ Зигенъ предполагаетъ счастливое сочетаніе разнообразнѣйшихъ качествъ и именнно: 1) основательныя свѣдѣнія въ Юриспруденціи, Философіи и Медицинѣ, 2) остроуміе 3) наблюдательность и искусство слѣдить за подробностями, 4) разсудительность, 5) память, 6) даръ слова, 7) опытность, 8) практическое знаніе людей, 9) правдолюбіе, 10) терпѣніе, 11) хладнокровіе, 12) находчивость, 13) безпристрастіе, 14) присутствіе духа и 15) умѣнье импровизировать. Но гдѣ пайдетъ онъ достаточное число лицъ, обладающихъ всеми этими свойствами? При томъ же мы думаемъ, что Зигенъ

уже слишкомъ многого ожидаетъ отъ слѣдопроизводителей, забывая, что интеллектуальныя средства, которыя, по запрещеніи пытокъ, остаются для нихъ *единственно дозволенными*, мало могутъ дѣйствовать на людей грубыхъ, безчувственныхъ, и, не рѣдко, весьма хитрыхъ, какими по большой части бываютъ тяжкіе и слѣдовательно опаснѣйшіе изъ преступниковъ.

Намъ кажется (и на это желали бы мы обратить особенное вниманіе), что если и есть надежный способъ предупредить или уменьшить изображенную выше, происходящую отъ недостаточности системы доказательствъ опасность для гражданскаго общества; то онъ состоитъ не въ расширеніи круга примѣняемости существующихъ прямыхъ средствъ изобличенія преступниковъ и не въ употребленіи другихъ мѣръ противъ остающихся въ слѣдомъ подозрѣніи подсудимыхъ, но въ поддержаніи добрыхъ нравовъ, особенно же чистой религіозности въ народѣ. При нихъ, хотя и будутъ встрѣчаться неразлучные съ человѣческою слабостію пороки и преступленія, но будетъ и сопровождающее ихъ сердечное раскаяніе, а слѣдовательно и готовность признаться въ винѣ и подвергнуться заслуженному наказанію. Чувство святости и ненарушимости закона, вопреки всѣмъ приманкамъ безнаказанности, будетъ служить оплотомъ противъ бурныхъ волненій страстей, увлекающихъ въ преступленіе. При внушеніяхъ Вѣры самое наказаніе будетъ представляться виновному не столько зломъ, коего надлежитъ избѣгать, сколько средствомъ облегченія и очищенія совѣсти, омраченной преступленіемъ. — И вотъ этимъ-то объясняется преимущественно, почему въ нѣкоторыхъ государствахъ, несмотря на то, что тамъ въ теченіи уже пяти и болѣе десятилѣтій нѣтъ ни пытки, ни (предназначаемаго къ замѣнѣ ея юридическаго дѣйствія) доказательства уликами, вышеисчисленныя опасности, обыкновенно поражаемыя безнаказанностію, еще не сдѣлались, и, можетъ быть, долго не сдѣлаются ощутительными.

1) I. c. p. 26.

VIII. Зигенъ, ставя въ параллель пытку и вводимое какъ бы вмѣсто нея доказательство уликами, находитъ, что первая была сноснѣе, нежели послѣднее ¹⁾. „Пытку, говоритъ онъ, начали въ случаѣ лишь самыхъ *тяжкихъ обвиненій*; доказательство же уликами употребляютъ, какъ универсальное средство изобличенія, во *всякомъ* вообще преступленіи. Пытка, продолжаетъ онъ, была всегда *меньшимъ зломъ*, нежели дѣйствительныя наказанія, къ которымъ на основаніи однихъ лишь уликъ приговариваютъ теперь подсудимыхъ. Выдержавшій пытку, замѣчаетъ этотъ криминалистъ въ заключеніе, былъ признаваемъ *оправдавшимся*.“ — Изъ всего этого точно могъ бы вывести Зигенъ, что доказательство уликами гораздо несправедливѣе и безчеловѣчнѣе, нежели самая пытка, если бы предположеніе, на которомъ онъ утверждаетъ это свое умствованіе, было основательное; т. е. если бы наше полное доказательство уликами по отношенію къ уголовно-юридической несомнѣнности стояло ничуть не выше причинъ подозрѣнія, служившихъ достаточнымъ поводомъ къ пыткамъ. Но въ этомъ-то и заключается главное заблужденіе Зигена, что онъ вообще считаетъ невозможнымъ посредствомъ однихъ только уликъ достигъ полной юридической достовѣрности. Пытка несправедлива по тому, что ею приписывается зло подсудимому, вину котораго нельзя считать доказанною даже и въ случаѣ полученнаго отъ него, подъ вліяніемъ такого принудительнаго средства, признанія; тогда какъ при дѣйствованіи уликами приговаривается къ наказанію тотъ, въ чьей преступности судья нисколько не сомнѣвается ²⁾.

IX. Въ подтвержденіе того, что юстиція вовсе не нуждается въ доказательствѣ уликами, ссылаются ³⁾ на гражданское су-

допроизводство, которому совершенно чуждъ этотъ способъ обнаруженія истины.

Но легко представить не одну, а нѣсколько причинъ, по которымъ доказательство уликами, являющееся при извѣстныхъ обстоятельствахъ столь полезнымъ, даже необходимымъ орудіемъ уголовного правосудія, вовсе не имѣетъ мѣста при производствѣ дѣлъ гражданскихъ ¹⁾.

1) Сверхъ общихъ, т. е. въ равной мѣрѣ какъ уголовному, такъ и гражданскому судопроизводству свойственныхъ способовъ доказательства, существуютъ въ послѣднемъ пзъ нихъ и такіе, которые или *вовсе не допускаются* при первомъ, напр. дополнительная присяга (*juramentum suppletorium*), или, если и допускаются, то — *въ болѣе ограниченномъ видѣ*, именно, съ соблюденіемъ *большаго числа условій*; такъ напр. отъ собственного признанія подсудимаго требуется, чтобы оно *не противорѣчило другимъ достовѣрнымъ обстоятельствамъ* разсматриваемаго случая, на что не обращается вниманія при признаніи отвѣтника въ гражданскомъ дѣлѣ. Гражданскіе иски, кромѣ того, могутъ еще превращаться въ дѣла рѣшенныя (*res judicatae*), т. е. не требующія уже дальнѣйшаго судебнаго производства, въ слѣдствіе обстоятельствъ, которыя не имѣютъ никакой связи съ истогою правотою выигрывающаго, или же съ истогою неправотою проигрывающаго тяжбу лица, напр. въ слѣдствіе *несоблюденія сроковъ*, для представленія объясненій назначаемыхъ. Этотъ способъ окончанія дѣлъ не извѣстенъ въ уголовномъ Правѣ. — Обладая такимъ образомъ и *большимъ числомъ средствъ* достиженія искомою (формальной или условной) истины и *легчайшими способами* ихъ примѣненія, и *возможностію вершить дѣла* даже *вовсе безъ доказательствъ*, взятыхъ въ строгомъ смыслѣ,

1) I. c. p. 106 и. 107. Ср. Knauth, I. c. p. 172 и. 173. — Почти также думаетъ и Штрубе въ своихъ: *Rechtl. Bedenken*. См. *Vezin*, I. c. p. 132.

2) *Bauer*: *Ueber die Verurtheilung etc.* p. 24 и. 25.

3) Напр. тотъ же Зигенъ: I. c. p. 76.

1) См. а) *Pratochevera* I. c. Bd. II. p. 60—64.

б) *Bayl*: I. c. p. 227.

в) *Kitka*: I. c. p. 269—271.

гражданскій судья, естественно, не можетъ ощущать и той потребности въ доказательствѣ уликами, какую, по уничтоженіи пытки, долженъ въ немъ чувствовать судья уголовный.

2) При производствѣ гражданскихъ дѣлъ легко обойтись безъ примѣненія уликъ и по тому, что *на случай будущихъ споровъ* всякій имѣетъ полную свободу *запастись* уже предварительно *прямыми*, относительно принадлежащихъ ему правъ, *доказательствами*; такъ недвижимая собственность ограждается отъ незаконныхъ притязаній *актами укрѣпленія*; такъ договоръ купли-продажи для болѣе вѣрности можно совершить *при свидетеляхъ*; такъ въ полученіи занятой суммы денегъ ничто не препятствуетъ заимодавцу взять отъ должника *расписку*, и т. п. Кто же не обезпечиваетъ себя такимъ предварительнымъ доказательствомъ, имѣя всякую къ тому возможность, и потомъ проигрываетъ тяжбу единственно въ слѣдствіе голословности своихъ требованій, тотъ долженъ обвинять въ этой своей потерѣ не систему судебныхъ доказательствъ, но себя самого, свое собственное легкомысліе. — Не такъ въ дѣлахъ уголовныхъ! Здѣсь о *предварительномъ полученіи* прямыхъ доказательствъ, разумѣется, не можетъ быть и рѣчи. Развѣ жертва преступленія въ состояніи заблаговременно пригласить для присутствованія при его совершеніи двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей? развѣ ограбленный можетъ получить отъ разбойника квитанцію въ принятіи отнятаго имѣнія? — Посему *существованіе* прямыхъ доказательствъ въ дѣлѣ уголовномъ, равно какъ ихъ число и свойство, суть обстоятельства *чисто случайныя*; происхожденію ихъ, естественно, всѣмъ силами стараются препятствовать преступники и обыкновенно нисколько не могутъ содѣйствовать тѣмъ, надъ кѣмъ преступленія совершаются. Такимъ образомъ отвергать доказательство уликами въ уголовномъ судопроизводствѣ значило бы лишать судью не рѣдко единственно-возможнаго средства изобличить виновника.

3) Самое *отысканіе* уликъ при гражданскихъ спорахъ *чрезвычайно трудно*, потому что гражданскія сдѣлки и правонарушенія по большей части не оставляютъ за собою никакихъ слѣдовъ и вообще не сопровождаются обстоятельствами, отъ коихъ бы путемъ умозаключеній можно было судѣ достигъ до убѣжденія въ правотѣ одной и неправотѣ другой тяжущейся стороны. Такъ, по какимъ *вышнимъ примѣтамъ* можетъ онъ удостовѣриться въ томъ, что спорная земля принадлежитъ истцу, а не отвѣтчику, или, — что на конкурсную массу имѣетъ преимущественное право *A*, а не *B*? При томъ и изслѣдованіе обстоятельствъ, могущихъ составить собою улику, если бы оно дѣлалось *ex officio* самимъ судьей, нарушая спокойствіе частныхъ гражданъ, измѣняло бы самый характеръ тяжёбнаго или исковаго производства, если же бы предпринимаемо было не *ex officio*, то доказательство, отсюда извлекаемое, не имѣло бы никакого юридическаго значенія. Такъ, оставаясь вѣрнымъ своему призванію рѣшить дѣла лишь по доказательствамъ, доставляемымъ самими тяжущимися, гражданскій судья не вправе предпринять домовый обыскъ у отвѣтчика, хотя бы и могъ надѣяться въ приходорасходныхъ книгахъ его найти отмѣтку относительно зѣйма, въ которомъ онъ записанъ. — Наконецъ

4) принятіе уликъ въ систему гражданскихъ судебныхъ доказательствъ представляется неумѣстнымъ и по тому, что мѣры предосторожности, которыя употребляются для предупрежденія неправильныхъ осужденій на основаніи доказательства уликами въ дѣлахъ уголовныхъ, напр. ревизія ихъ въ высшихъ инстанціяхъ, при гражданскомъ судопроизводствѣ, гдѣ защищается лишь *частный интересъ*, служили бы къ отягощенію, какъ самихъ спорящихъ между собою сторонъ, такъ и призываемыхъ ими свидѣтелей и подавали бы вообще поводъ къ проволочкѣ тяжёбъ, столь обременительной и для судящихъ, и для подсудимыхъ.

X. Не находя въ теоріи (априорическомъ разсужденіи)

предмета) твердой точки опоры для своего взгляда, противники доказательства уликами, напр. Карминьяни¹⁾, обращаются еще къ свидѣтельству опыта, говорящаго будто бы въ пользу ихъ мнѣнія, и ссылаются на изрѣченія знаменитыхъ Законодателей, раздѣляющихъ 'будто бы съ ними то же самое убѣжденіе. — Но въ первомъ отношеніи должно замѣтить, что тѣмъ же самымъ писателемъ, изъ сочиненій котораго заимствуетъ Карминьяни печальные примѣры несправедливыхъ осужденій на основаніи уликъ, упоминаются случаи осужденія невинныхъ и на основаніи т. н. *прямыхъ* способовъ изобличенія, именно, въ слѣдствіе жесквидѣтельства²⁾. Справедливо говоритъ Галль³⁾: „Улики, представленные противъ Жанъ-Каляса, Сирвана, Монбайль, Ангяда и др., были таковы, что на нихъ собственно нельзя бы было основать и подозрѣнія противъ сихъ лицъ въ преступленіяхъ, въ коихъ они были обвинены. — И такъ, не въ *своей* степени самого доказательства уликами, но въ *превратномъ* примѣненіи его надлежитъ искать объясненія и причинъ подобнымъ явленіямъ въ исторіи уголовной юстиціи.

Что касается изрѣченій различныхъ Государей, прославившихъ себя особенною законодательною мудростію, какъ-то: Траяна⁴⁾, Карла Великаго⁵⁾, Людовика IX^{го}⁶⁾, Фридриха II^{го}⁷⁾ и т. д., то мы не понимаемъ, какъ противники

1) I. c. p. 178 и 179. Ср. Hall, I. c. p. 113.

2) См. Oeuvres complètes, par Voltaire. Paris 1827, Tom. II. p. 523 et sqq. pag. 576, 84, 85, sqq. Ср. p. 483.

3) I. c. p. 114.

4) „Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari.“ L. 5. Dig. de poenis (48, 19).

5) „Pessimum et periculosum est, quenquam de suspicionibus judicare; in ambiguo Dei judicio reservetur sententia.“ См. Siegen I. c. p. 29.

6) „Droit est toujours plus près d'absoudre, que de condamner.“ Etablissements de St. Louis. См. Becker's Weltgeschichte, VI. p. 207.

7) „Il faut suivre la maxime, qui veut qu'on sauve un coupable plutôt, que de punir un innocent.“ Oeuvres posthumes, T. 8. p. 430.

доказательства уликами могутъ приводить эти изрѣченія въ подтвержденіе своего взгляда. Ни въ одномъ изъ нихъ не содержится ни слова объ уликахъ; столько же мудрые, сколько и человеколюбивые Законодатели запрещаютъ лишь въ нихъ осуждать на основаніи однихъ *подозрѣній*, считая при подобныхъ обстоятельствахъ за лучшее освободить виновнаго, нежели наказать невиннаго. Слова же Траяна, содержащіяся въ рескриптѣ его къ Ассидуусу Северу, на которыя въ особенности любятъ ссылаться криминалисты въ опроверженіе полного доказательства уликами, по правильному замѣчанію Баля¹⁾, вовсе не идутъ къ дѣлу, такъ какъ этотъ способъ изобличенія преступниковъ и въ эпоху Императоровъ безъ сомнѣнія былъ допускаемъ Римскимъ правомъ²⁾ — Вообще, если при рѣшеніи разсматриваемаго нами вопроса давать вѣсъ и внѣшнему, личному авторитету, то на него скорѣе могутъ сослаться защитники, нежели противники доказательства уликами, потому что взглядъ первыхъ, по отношенію *ко всемъ тремъ* главнымъ *пунктамъ*, на которые должно обращаться уголовное изслѣдованіе, и въ законодательствахъ, и въ Наукѣ есть нынѣ *господствующій*. Такъ:

1) что касается вопроса о томъ, *надлежитъ ли* содѣянное преступленіе *приписать* въ данномъ случаѣ *умышленности*, или же виновной *неосторожности*, то не отвергаютъ примѣняемости

1) I. c. p. 226.

2) Ср. объ этомъ, остающемся впрочемъ до сихъ поръ спорнымъ, предметѣ:

a) Wehrn, I. c. p. 42—46;

b) Stübel: Ueber den Thatbestand p. 316—321;

*c) Elder, I. c. p. 16—19. Онъ — противнаго нашему мнѣнію!

d) Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Anzeigen p. 223; или, лучше: Ero Abhandl. aus dem peinlichen Rechte u. Prozesse, Th. I. Abh. I. § 5;

e) Pfeiffer, I. c. p. 427 и 428;

f) Kiehn, I. c. p. 30—32;

*g) Siegen, I. c. p. 36—47; Онъ, какъ и Эльдеръ, — противн. наш. мнѣнія!

h) Mittermaier: Die Lehre vom Beweise, p. 409 и 442—444;

i) Beer: Repert. p. 13;

k) Henke: I. c. p. 587—590 и т. д.

къ нему доказательства уликами и самые отъявленные его противники, именно Абеггъ ¹⁾, Россгиртъ ²⁾ и Лянгфельдтъ ³⁾. Ту же самую уступку въ пользу уликъ и, конечно, во вредъ строгой своей послѣдовательности дѣлають и законодательства. Такъ, не упоминая о другихъ, общее Германское право ⁴⁾ и Прусское уложение ⁵⁾ (1805 Дек. 11^{го}), обнаруживающія особенную недовѣрчивость къ уликамъ, не рѣшаются однакожъ отрицать въ нихъ силу и значеніе полного доказательства тамъ, гдѣ рѣчь идетъ объ умысленности, или же неумысленности содѣянаго преступленія ⁶⁾.

2) Другой моментъ уголовныхъ розысканій, именно, изслѣдованіе того, *содержится ли въ данномъ событіи* (напр. пожарѣ, или чьей-либо скорострѣльной смерти), *преступленіе* (напр. зажигательство, или смертоубійство), по мнѣнію весьма значительнаго большинства и криминалистовъ, и законодательствъ, также можетъ быть приводимъ въ извѣстность, между прочимъ, и посредствомъ доказательства уликами. Если же въ нѣкоторыхъ кодексахъ, (напр. Австрійскомъ ⁷⁾, Прусскомъ ⁸⁾, Мекленбургскомъ ⁹⁾, Баденскомъ ¹⁰⁾), и нѣкоторыми учеными (напр. Мартиномъ ¹¹⁾, Абеггомъ ¹²⁾, Герцогомъ де Брогли ¹³⁾), признается вообще не дозволительнымъ объективный составъ преступленія доказывать од-

1) Lehrbuch, p. 241 u. 242.

2) I. c. p. 71 u. 72.

3) I. c. p. 4 u. 10.

4) См. Reichsabschied 1574 § 69, Ср. Hitz Ann. XXV. p. 148.

5) § 276, ср. § 402.

6) См. а) Martin: Lehrb. des deutsch. gem. Criminalproc. № 68 и 85;

б) Rosshirt, I. c. p. 16 и 18.

7) отъ 3го Сент. 1803 г. § 412, Nr. 1. Ср. Hall p. 64.

8) отъ 1805 г. § 277, §§ 370—390. Ср. Hall p. 88 и 89.

9) отъ 12го Янв. 1841 г. § 10. n. I.

10) отъ 6го Марта 1845 г. § 261.

11) См. Bauer: Ueber die Verurtheilung etc. p. 3.

12) Lehrb., p. 241 и 242.

13) Bentham, I. c. p. 416—418.

нѣми уликами, то, безъ сомнѣнія, должно понимать это такъ, какъ понимаютъ Веберъ ¹⁾, Филянжіерп ²⁾, Саксен-кобургскій законъ ³⁾ и т. д., то есть, что дѣйствительность самаго событія, въ коемъ отыскиваются признаки преступленія, должна быть доказана непременно которымъ-либо изъ прямыхъ способовъ, и что посему нельзя напр. на основаніи однихъ уликъ, сколько бы онѣ ни были сильны, человека пропавшаго безъ вѣсти считать за несомнѣнно убитаго. Этотъ образъ истолкованія вышеприведенныхъ мѣстъ подтверждается и требуется самымъ существомъ вещи (durch die Natur der Sache): ибо въ противномъ случаѣ нѣкоторыя изъ преступленій, именно, всѣ тѣ, дѣйствительность коихъ и можетъ быть доказана лишь соображеніями свѣдущихъ людей (experti, Sachverständige), напр. отравленіе, должны бы были, по недостатку въ прямомъ удостовѣреніи *на счетъ* самаго ихъ событія, оставаться совершенно безъ наказанія ⁴⁾.

3) Рѣшительная и какбы всесторонняя противоположность во взглядахъ на доказательство уликами существуетъ лишь по отношенію къ *третьему* пункту уголовныхъ изслѣдованій, именно, въ примѣненіи къ вопросу о *лицѣ преступника*. Въ отвѣтахъ на этотъ вопросъ, уже не въ слѣдствіе двусмысленности выраженій и не отчасти, но совершенно ясно и вполне, утверждаемое однимъ отрицается другимъ криминалистами. Однакожъ и тутъ мы можемъ привести *несравненно больше авторитетовъ въ пользу* доказательства уликами, нежели въ его опроверженіе. Этой возможности не оспариваютъ впрочемъ и самые противники разсматриваемаго нами способа познанія; напротивъ, Лянгфельдъ въ предисловіи къ своей: Kritik des sogenannten Indicienbewei-

1) Bemerkungen über den künstl. Beweis, p. 108 u. 109.

2) La scienza della legislazione, Tom. III. p. 295.

3) отъ Sro Ферр. 1836 г. § 11.

4) Hall, I. c. p. 125.

ses, откровенно признается, что наибольшая часть и при томъ значительнѣйшихъ писателей объ этомъ предметѣ принадлежитъ къ числу держащихся противоположнаго взгляда: „die meisten und die bedeutendsten Litteraten sind meine Gegner“ говоритъ онъ. И точно, за исключеніемъ Тосканскаго криминалиста Кармичьяни¹⁾, Бреславскаго Профессора Абегга²⁾, Ольденбургскаго практическаго юриста Зигена³⁾, Гейдельбергскаго Профессора Россгирта⁴⁾, упомянутого теперь Гюстровскаго (въ Вел. Герцогствѣ Мекленбургъ-Шверинскомъ) бургомистра Лянгфельдта⁵⁾ и не многихъ другихъ, впрочемъ уже гораздо менѣе извѣстныхъ въ Наукѣ уголовного судопроизводства дѣятелей, какъ то: Кирхъэйсена⁶⁾, Дабелова⁷⁾, и Штрубе⁸⁾, по крайней мѣрѣ мы не знаемъ никого болѣе, кто бы, съ теоретической точки зрѣнія, отрицалъ возможность посредствомъ однихъ уликъ вполне удостовѣриться въ виновности подсудимаго*). Полагая, что личный авторитетъ представляетъ собою лишь самую слабую опору въ вопросахъ теоретическихъ, мы, по словицѣ: *nomina sunt odiosa*, не исчисляемъ всѣхъ извѣстныхъ намъ защитниковъ доказательства уликами, хотя бы могли привести для сего до 40, болѣею частью весьма значительныхъ именъ.

1) Teoria delle leggi della sicurezza sociale, libro IV., Cap. XI. p. 176—199.

2) Lehrbuch, p. 245, 246 и 249. Ср. Bemerkungen etc. p. 521 ff.

3) Juristische Abhandlungen. Abh. III. p. 23 ff.

4) I. c. p. 68 и 69.

5) Kritik des sogen. Indicienbeweises.

6) A. C. R. Bd. II. St. IV. p. 121.

7) Lehrb. des gem. peinlichen Rechts § 371.

8) Rechtliche Bedenken, Th. II. Bd. 139. p. 529, Ср. Vezin, I. c. p. 130—132.

*) Примѣч. Галлюсъ Алоисъ Клейншродъ не можетъ уже быть сюда причисленъ, такъ какъ въ новѣйшее время (См. его: Ueber den Beweis durch Anzeigen, p. 220—223, отъ 1824 года) онъ перешелъ на сторону защитниковъ доказательства уликами, вопреки прежнему своему взгляду, изложенному имъ въ двухъ, въ самомъ концѣ прошедшаго (1797 г.) и въ самомъ началѣ настоящаго столѣтія (1802 г.) написанныхъ статьяхъ (См. его: а) Abhandl. etc. Th. I. p. 12. и б) Grundzüge der Theorie p. 61—63).

Къ важнѣйшимъ же изъ нихъ должны быть отнесены (помѣщая ихъ въ алфавитномъ порядкѣ) юристы: Арнольдъ¹⁾, Бауеръ²⁾, Бенгамъ³⁾, Брауеръ⁴⁾, Ватцдорфъ⁵⁾, Веберъ⁶⁾, Вильсъ⁷⁾, Галль⁸⁾, Генке⁹⁾, Гефферъ¹⁰⁾, Глобигъ¹¹⁾, Гурлебушъ¹²⁾, Енуль¹³⁾, Китка¹⁴⁾, Клейнъ¹⁵⁾, Клейншродъ¹⁶⁾, Кремани¹⁷⁾, Лейзеръ¹⁸⁾, Маттеусъ¹⁹⁾, Миттермайеръ²⁰⁾, Пратобевера²¹⁾, Шфейфферъ²²⁾, Титтманнъ²³⁾, Фейербахъ²⁴⁾, Филанжіеръ²⁵⁾, Фридрихъ²⁶⁾, Цахаріэ²⁷⁾, Штюбель²⁸⁾, Эйзенгартъ²⁹⁾, Эрстедъ³⁰⁾, Ярке³¹⁾ и т. д.

1) I. c. p. 145—157.

2) Ueber die Verurtheilung etc. I—44.

3) I. c. Tom. I. p. 402—407.

4) I. c. p. 1—34.

5) I. c. p. 20 ff.

6) См. cro: а) Bemerk. über den künstl. Beweis p. 102—124 и 327—338.

б) Pract. Bemerkungen p. 195—220.

7) An essay on the rationale ... London 1838.

8) I. c. p. 126 и 127.

9) Handbuch, p. 585 и 586.

10) Lehrbuch, p. 530.

11) I. c. Th. I. p. 251—256.

12) Beiträge, p. 1—8.

13) I. c. Th. IV, p. 87.

14) I. c. p. 269 ff.

15) Ero: а) Merkwürdige Rechtsprüche, Bd. IV. p. 58 ff. и 71.

б) A. C. R. Bd. II. (1800) St. 4. p. 131—134.

16) См. выше: примѣч. на предъид. страницѣ.

17) I. c. p. 152—162.

18) См. Vezin, I. c. p. 125—133.

19) I. c. p. 530 ff.

20) Ero: а) Die Lehre vom Beweise, p. 439 и 440.

б) Strafverfahren, Th. II. p. 347—351.

21) I. c. Bd. II. p. 60—64.

22) I. c. Bd. II. Nr. XV. p. 421 ff.

23) Handbuch, p. 643—647.

24) Lehrbuch, p. 728 и 729.

25) System der Gesetzgebung. Bd. III. p. 255 ff.

26) I. c. p. 44—53.

27) Grundlinien, p. 246.

28) Ueber den Thatbestand p. 346, 347 и 470.

29) I. c. St. I. p. 102—104 и St. 2 p. 10 ff.

30) Ueber das Nothrecht, p. 634 ff.

31) I. c. p. 132 ff.

Что касается положительных правъ, то издаваемыми въ послѣднее пятидесятилѣтіе законами доказывается самымъ очевиднымъ и разительнымъ образомъ рѣшительный перевѣсъ мнѣнія защитниковъ улики предъ мнѣніемъ ихъ противниковъ. Во всѣхъ явившихся въ этомъ періодѣ времени Германскихъ кодексахъ (за исключеніемъ, можетъ быть, одного только, и то уже отиѣненнаго въ 1849 г. Прусскаго уложенія 1805 г.), начиная съ Австрійскаго (отъ 3го Сент. 1803 г.) и до Ганноверскаго (отъ 8го Нояб. 1850 г.) закона, дается доказательству уликами болѣе или менѣе обширный кругъ дѣйствія. Не говоря о тѣхъ изъ нихъ, въ которыхъ принять судъ присяжныхъ, основывающихъ приговоры на внутреннемъ убѣжденіи (*innere Ueberzeugung*), на изрѣченіяхъ совѣсти (*gewissenhafte Ueberzeugung*, *intime conviction*) и куда принадлежатъ напр. законы: Кургессенскій ¹⁾, Баварскій ²⁾, Гессен-нассаускій ³⁾, Брауншвейгскій ⁴⁾, Прусскій ⁵⁾, Австрійскій ⁶⁾ и Ганноверскій ⁷⁾; не упоминая и о тѣхъ, въ коихъ опредѣляемые отъ Правительства суды не стѣсняются никакими положительными правилами, относительно ли доказательствъ вообще (напр. въ Саксоніи ⁸⁾, Голландіи ⁹⁾ и нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи ¹⁰⁾, или же относительно доказательства уликами *въ осо-*

1) Отъ 31го Октября 1848 г. § 120.

2) Отъ 10го Ноября 1848 г. Art. 171, § 1.

3) Отъ 28го Октября 1848 г. art. 174; отъ 31го Декабря 1848 (для Обергессена и Рейнгессена), и отъ 14го Апр. 1849 г. (для Нассау).

4) Отъ 22го Августа 1849 г. § 92 и § 145.

5) Отъ 3го Января 1849 г. § 22 и § 110.

6) Отъ 17го Января 1850 г. § 287 и § 332.

7) Отъ 8го Ноября 1850 г. § 149 и 189.

Примѣч. I. Ср. объ этомъ: Sammlung der neuen deutschen Strafprocessordnungen von Dr. C. F. W. J. Haeblerlin. Greifswald 1852 и 1853 г. I—VI Lief.

8) Отъ 30го Марта 1838 г. Ср. Poland, l. c. p. 143 и 144; Дегай l. c. p. 106.

9) Отъ 1830 г. Art. 340—342. Ср. Mittermaier, Die Lehre vom Beweise p. 412. Еще позднѣйшій законъ отъ 21го Окт. 1836 г. Ср. Hall l. c. p. 99.

10) а) для Женевы: отъ 5го Дек. 1832 г. б) для кантона Ваадъ отъ 1836 г. Art. 347. Ср. Hall l. c. p. 99.

Примѣч. II. Ср. объ этомъ: Mittermaier's Strafverf. II. p. 358 и 359.

бенности (напр. въ прежнее время въ Ганноверѣ ¹⁾, и теперь еще въ Тургау ²⁾ и Люцернѣ ³⁾); — и въ тѣхъ государствахъ Германіи, которыя имѣютъ, или имѣли утвержденную положительными постановленіями теорію доказательствъ (*gesetzliche Beweis-theorie*), именно: въ Австріи ⁴⁾, Баваріи ⁵⁾, Веймарѣ ⁶⁾, Саксен-кобургѣ ⁷⁾, Альтенбургѣ ⁸⁾, Виртембергѣ ⁹⁾ и Баденѣ ¹⁰⁾, между прочими способами изобличенія виновныхъ признаны и улики, разумѣется, подъ разными условіями и при разныхъ ограниченіяхъ. Такъ одни изъ уложеній, напр. прежнее Баварское (1813 г.) и Мекленбургшверинскій законъ (1841 г. Янв. 12го), дозволяютъ доказывать уликами *все моменты*, входящіе въ составъ уголовного дѣла; другія же, напр. Альтенбургское постановленіе (1837 г. § 16), требуютъ, чтобы по крайнѣй мѣрѣ *одинъ изъ сихъ моментовъ*, не означая впрочемъ — который, былъ доказанъ прямо; третьи опредѣляютъ уже, что именно изъ состава преступленія можетъ быть доказано уликами, и что должно быть приведено въ извѣстность какимъ-либо другимъ прямымъ способомъ; напр. прежнее Австрійское (1803 г. § 412) и Баденское (1845 г. § 261) уложенія запрещаютъ считать вину подсудимаго на осно-

1) Отъ 25го Мая 1822 г.

2) Отъ 19го Іюня 1834 г.

3) Отъ 17го Іюня 1836 г.

Примѣч. I. Ср. объ этомъ: Hall l. c. p. 91—95.

4) Отъ 3го Сент. 1803 г. Th. I. §§ 412, 430 и 435, доп. 6го Іюня 1833 г. Ср. а) Kitka, l. c. p. 268 ff. б) Weber: Bemerkungen p. 328, 329 и 332. в) Arnold, l. c. p. 149. д) Hall, p. 63—73. е) Siegen, l. c. p. 88. ф) Mittermaier: Die Lehre vom Beweise, p. 411. г) Pratobevera, l. c. Bd. I. p. 143—168. h) Pfeiffer, p. 439—442. и) Kleinschrod: Ueb. d. Bew. p. 225—28.

5) Отъ 16го Мая 1813 г. доп. 1819 г. Th. II. Art. 308—327.

6) Отъ 7го Мая 1819 г. § 19—47.

7) Отъ 8го Февр. 1836 г. § 12.

8) Отъ 15го Апр. 1837 г. § 16.

9) Отъ 22го Іюня 1843 г. § 286 и 336.

10) Отъ 6го Марта 1845 г. § 261.

Примѣч. II. Ср. объ этомъ: Hall l. c. p. 73—86.

вапіи уликъ доказанною, коль скоро удостовѣреніе въ самомъ событіи преступленія происходитъ не прямо ¹⁾ Впрочемъ не въ однихъ только Германскихъ государствахъ, но и въ законодательствахъ: Италіи ²⁾, Франціи ³⁾, Бельгіи ⁴⁾, Англіи ⁵⁾ и Сѣверо-Американскихъ Штатовъ ⁶⁾ мы находимъ тотъ же самый взглядъ на доказательство уликами.

XI. Въ запрещеніи приговаривать къ смертной казни въ случаяхъ осужденія по однимъ уликамъ, встрѣчаемъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ ⁷⁾ и одобряемъ нѣкоторыми криминалистами ⁸⁾, противники этого способа изобличенія преступниковъ видятъ такую непоследовательность, которая, будто бы, ясно доказываетъ недоверіе къ нему самыхъ его защитниковъ ⁹⁾. — Но намъ кажется, что въ этомъ запрещеніи выражается не столько недоверіе Законодателей и ученыхъ къ рассматриваемому нами доказательству, сколько стремленіе ограничить число случаевъ примѣненія смертной казни; и вотъ именно по этому-то называетъ Веберъ вышеозначенную логическую непоследовательность *правственно-безукоризненною* ¹⁰⁾. При томъ же боль-

1) Смыслъ сего запрещенія объясненъ выше.

2) Такъ а) въ: codice di procedura penale отъ 8го Сент. 1807 г. art. 300, 494 — для Италіи, Королевства; б) въ: leggi della procedura in giudizi penali del codice per regno delle due Sicilie. Napoli 1819, art. 292; в) въ законъ Вел. Герц. Тосканскаго отъ 2го Авг. 1838 г. art. 22.

3) Code d'instruction criminelle 17го Нолбря 1808 г. art. 342.

4) Въ законѣ отъ 15го Мая 1838 г. См. Krit. Zeitschrift, Bd. X. p. 413.

5) См. а) Bentham, I. c. p. 316, б) Oersted: Ueber das Nothrecht p. 632 и 633; в) Mittermaier: Die Lehre vom Beweise p. 412; д) Hall p. 97 и 98.

6) Какъ то: въ Ньюйоркѣ, Георгіи, Коннектикутѣ, Массачузеттѣ. См. а) A. C. R. N. F. (1837) p. 26 и 27; б) Hall I. c. p. 97.

7) Напр. а) въ Австр. отъ 1803 г. § 430; б) Баварскомъ отъ 1813 г. Bd. II. Art. 330; в) Веймарскомъ отъ 1819 г. § 35; д) Саксен-кобургскомъ отъ 1836 г. § 17; е) Саксен-альтенбургскомъ отъ 1837 г. § 18; ф) Виртембергскомъ отъ 1843, Art. 337 и г) Баденскомъ отъ 1845 г. § 263.

8) Напр. Веберомъ. См. его: а) Bemerkungen p. 114—116 и б) Prakt. Bemerkungen, p. 202.

9) См. Abegg's Lehrbuch p. 238.

10) Practische Bemerkungen p. 202.

шинство принадлежащихъ къ защитникамъ доказательства уликами криминалистовъ, съ которыми и мы соглашаемся, остается по отношенію къ сему пункту строго послѣдовательнымъ, то есть, считаетъ возможнымъ и даже юридически-необходимымъ приговаривать виновниковъ, изобличаемыхъ обстоятельствами дѣла, и къ самому тягчайшему изъ наказаній, именно къ смертной казни. Такъ Миттермайеръ въ новѣйшемъ изъ своихъ сочиненій ¹⁾ говоритъ, что „лучше совершенно уничтожить этотъ родъ наказаній, нежели, допустивъ его вообще, дѣлать потомъ исключеніе изъ сего правила на случаи осужденія по однимъ лишь уликамъ. Такая непоследовательность, замѣчаетъ онъ, вредна въ томъ отношеніи, что легко можетъ породить мысль, будто искусственное доказательство никогда не въ состояніи вести насъ къ полной достовѣрности, а въ слѣдствіе этого уже и каждое осужденіе на основаніи уликъ будетъ казаться несправедливымъ. Да и самое это уклоненіе отъ строгой послѣдовательности происходитъ лишь отъ недоразумѣнія, будто бы одна только смертная казнь, которой подвергается невинный, составляетъ зло, ничѣмъ не вознаградимое, между тѣмъ какъ и другія наказанія, напр. лишеніе честнаго имени, продолжительное заключеніе и т. п., не рѣдко могутъ сопровождаться столь же незамѣнимымъ для него потерями.“ То же самое утверждаютъ Штюбель ²⁾, Генке ³⁾, Бауеръ ⁴⁾, и многіе другіе, между прочими и знаменитый Фейербахъ ⁵⁾; въ Баварскій же кодексъ 1813 года, составленный подъ главною редакціею теперь лишь названнаго нами криминалиста, законъ, запрещающій смертную казнь при осужде-

1) Vier Abhandlungen aus dem Strafrechte p. 31—33.

2) Ueber den Thatbestand p. 404 и 405.

3) I. c. p. 585 и 586.

4) Lehrbuch p. 128 и 129.

5) Feuerbach: Actenmässige Darstellung merkwürd. Verbrechen, Bd. II. p. 191—195. Cp. Mittermaier's vier Abhandl. p. 31.

ніяхъ по однімъ уликамъ, вошелъ, какъ извѣстно ¹⁾, вопреки его желанію и послѣ сильныхъ со стороны его возраженій ²⁾. Такимъ образомъ вышеприведенный упрекъ въ непоследовательности, который противники разсматриваемаго теперь доказательства дѣлаютъ теоретическимъ его защитникамъ, падаетъ лишь на немногихъ изъ сихъ послѣднихъ. — Что же касается законодательства, то, хотя въ бѣльшей части ³⁾, тѣхъ изъ нихъ, которыя имѣютъ свою *теорію доказательствъ*, и запрещается осуждать по уликамъ къ смертной казни, но за то уже ни въ одномъ изъ остальныхъ, т. е. изъ тѣхъ, которыя позволяютъ уголовнымъ судьямъ руководствоваться при постановленіи приговора *внутреннимъ убѣжденіемъ* (а число ихъ въ новѣйшее время, какъ видѣли мы выше ⁴⁾, замѣтно возрастаетъ), естественно не можетъ быть и рѣчи о такомъ, стѣсняющемъ дѣйствіе уликъ, ограниченіи.

Впрочемъ, если уже мы коснулись непоследовательностей въ ученіи объ этомъ предметѣ, то не можемъ умолчать, что ихъ гораздо болѣе встрѣчается у противниковъ, нежели у защитниковъ доказательства уликами. Оставаясь вѣрными своему убѣжденію въ томъ, что улики не могутъ вести къ познанію истой дѣйствительности, противники ихъ не должны бы были:

1) соглашаться (какъ это дѣлаютъ Мартинъ ⁵⁾, Россгиртъ ⁶⁾, Абеггъ ⁷⁾ и др.) на допущеніе сего способа доказательства при рѣшеніи вопроса объ *умышленности*, или *неумышленности* преступленія;

1) Mittermaier: Vier Abb. p. 31.

2) Древніе криминалисты, держащіеся этого же самаго мнѣнія, поименованы Верножъ, I. с. p. 73, 3.

3) Ср. Bauer: Lehrbuch p. 129, d. 2).

4) Въ этой же главѣ, стр. 136.

5) Lehrbuch § 68 и 85. Впрочемъ Мартинъ отвергаетъ доказательство уликами не столько по теоріи, сколько съ точки зрѣнія положительнаго, им. Общаго Герм. права.

6) I. с. p. 71 и 72.

7) Lehrbuch p. 241 и 242.

2) давать значеніе полнаго доказательства *мнѣнію свидѣющихъ людей*, которое обыкновенно основывается на *соображеніяхъ* или выводахъ какой-либо науки, искусства, или ремесла ¹⁾;

3) приписывать полную доказательную силу уликамъ *оправданія*: ибо вмѣстѣ съ симъ въ извѣстныхъ случаяхъ онѣ будутъ дѣйствовать и какъ доказательства обвиненія, нмѣнно, по отношенію къ доносителю, который ложнымъ извѣтомъ своимъ старался оподозрѣть невиновнаго ²⁾;

4) допускать такъ называемое *сложное доказательство*, въ коемъ переходъ отъ неизвѣстности факта къ его несомнѣнности совершается также *при посредствѣ уликъ* ³⁾;

5) одобрять принятіе разныхъ предупредительныхъ мѣръ, служащихъ къ огражденію общественнаго спокойствія со стороны подсудимыхъ, которые *изобличаются* въ преступленіи одними лишь *обстоятельствами дѣла*: ибо для самаго признанія ихъ за людей вообще опасныхъ уже требуется нѣкотораго рода увѣренность въ томъ, что улики также могутъ иногда вести къ обнаруженію истины;

6) предоставлять лишь *право*, а не вмѣнять судьямъ *въ обязанность* произносить обвинительный приговоръ при существованіи тѣхъ или другихъ т. н. прямыхъ доказательствъ, обладающихъ тѣми или другими свойствами и принадлежностями: ибо въ этомъ случаѣ ничто не попрепятствуетъ имъ въ мнуну рѣшимости дать вѣсъ и уликамъ ⁴⁾;

7) они не должны бы были допускать и доказательство свидѣтелями, такъ какъ и въ немъ *соображенія* относительно

1) Ср. a) Stübel: Strafverfahren, Bd. II. p. 207 ff.; b) Ergo же: Ueber den Thatbestand p. 455 ff.; c) Hall, I. с. p. 123—125; d) Mittermaier: Die Lehre vom Beweise, p. 440.

2) Ср. Oersted: Ueber das Nothrecht, p. 640 и 641.

3) Mittermaier: Die Lehre vom Beweise p. 440 и 441.

4) См. Brauer, I. с. p. 33.

достоверности или недостоверности допрашиваемых о дѣлѣ постороннихъ лицъ имѣютъ всѣ существенные признаки доказательства уликами¹⁾. — Наконецъ

ХИ. замѣчаютъ²⁾, что такъ какъ сумма условій и предположеній, безъ которыхъ доказательству уликами не рѣшаются приписывать силы полного и самые ревностные его защитники, слишкомъ велика и осуществленіе ихъ на дѣлѣ чрезвычайно трудно и, слѣдовательно, можетъ имѣть мѣсто лишь въ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ, то было бы странно для этихъ немногихъ случаевъ давать въ руки судьямъ столь опасный и съ такою легкостью употребляемый во зло способъ обнаруженія преступленій.

Вмѣсто прямого отвѣта на приведенное теперь возраженіе мы

В. исчислимъ и подвергнемъ критической оцѣнкѣ всѣ условія и принадлежности, которыя требуются отъ полного доказательства уликами и при которыхъ допущеніе его въ семъ качествѣ кажется для его защитниковъ возможнымъ не только съ юридической, но и съ уголовно-политической точки зрѣнія. При этомъ исчисленіи и разборѣ обнаружится само собою, въ какой мѣрѣ вышеупомянутое замѣчаніе основательно и какое можетъ оно имѣть вліяніе на рѣшеніе нашей задачи.

Впрочемъ, каковъ бы ни былъ результатъ предпринимаемаго нами теперь обзорѣнія условій доказательства уликами, безспорно то, что утверждаетъ и самъ Зигенъ, на страницѣ 7¹ столь часто упоминаемаго здѣсь нами разсужденія своего³⁾, и чѣмъ мы можемъ воспользоваться въ настоящемъ случаѣ для опроверженія его же взгляда. Онъ говоритъ: „нелѣпо думать, будто назначеніе

судьи состоитъ въ томъ, чтобы изрѣкать не только право, но и неправое, первое — обыкновенно, второе же въ исключительныхъ случаяхъ.“ И мы можемъ сказать ему: „нелѣпо безусловно отвергать такое средство, которое, положимъ, рѣдко, но все же иногда бываетъ единственно годнымъ орудіемъ при отправленіи уголовной юстиціи. Поступать такимъ образомъ не значитъ ли думать, будто, по крайней мѣрѣ по исключенію изъ общаго правила, дозвоительно иногда быть и неправосуднымъ?“

1) Mittermaier: Die Lehre vom Beweise, p. 437.

2) напр. Зигенъ: См. I. с. p. 87.

3) подъ заглавіемъ: „Es giebt keinen Criminalbeweis durch Vermuthungen“ въ его: Juristische Abhandlungen.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Подъ какими условіями и при какихъ предположеніяхъ улики обвиненія могутъ имѣть значеніе полного доказательства?

Послѣ подробнаго обзрѣнія въ предъидущей главѣ всѣхъ дѣлаемыхъ противъ доказательства уликами возраженій, мы можемъ уже съ большою отчетливостію и рѣшительностію повторить прежде высказанную нами мысль, именно, что *нѣтъ рациональныхъ причинъ безусловно отвергать* этотъ способъ обнаруженія истины въ дѣлахъ уголовныхъ. При всемъ томъ и соединенныя успія державшихся противоположнаго мнѣнія криминалистовъ, которые, имѣя въ виду поколебать все болѣе и болѣе утверждающееся въ сознаніи Законодателей довѣріе къ сему способу, раскрываютъ, или по кр. м. стараются раскрыть предъ нами самыя слабыя его стороны, не остались и не должны оставаться безъ важныхъ послѣдствій для Науки, безъ сильнаго и при томъ благотворнаго вліянія на развитіе усвояемой положительными правами теоріи доказательствъ. Въ ихъ возраженіяхъ, подлѣ разныхъ преувеличеній, содержится много такого, что можетъ служить спасительнымъ предостереженіемъ противъ несвоевременнаго, или же вообще не соотвѣтствующаго главной достигаемой

уголовнымъ судопроизводствомъ цѣль введенія уликъ въ систему доказательствъ. — Исслѣдованіе того, *подъ какими* именно *условіями* и *при какихъ* благопріятствующихъ *обстоятельствахъ* доказательство уликами можетъ быть вообще допущено, какъ средство обвиненія, и составляетъ предметъ настоящей главы.

При установленіи относящихся сюда правилъ надлежитъ избѣгать двухъ крайностей, о которыхъ говоритъ Миттермайеръ ¹⁾. Именно, съ одной стороны *не должно* предписаніемъ слишкомъ большаго числа условій *затруднять* примѣненіе доказательства уликами до такой степени, что оно становилось бы возможнымъ лишь въ самыхъ рѣдкихъ, какбы исключительныхъ случаяхъ; съ другой же не слѣдуетъ впадать и въ противоположную ошибку, т. е. при чрезмѣрной общности и неопредѣленности правилъ — *предоставлять* сего примѣненія *единственно* личному *усмотрѣнію* судьи, который въ этомъ случаѣ превращался бы въ присяжнаго.

Требованія или правила, кои теорія обуславливаетъ примѣненіе доказательства уликами, относятся, или во 1) къ его предмету, т. е. къ вопросу о томъ, что именно можно дозволить доказывать уликами, или во 2) къ количеству, качеству, взаимнымъ отношеніямъ и психологическому дѣйствію самыхъ уликъ, или наконецъ въ 3) къ разнымъ другимъ, въ различные періоды судебного производства предпринимаемымъ мѣрамъ предосторожности, кои обезпечиваются участіемъ обвиняемыхъ отъ несправедливыхъ осужденій на основаніи уликъ.

1. Предметъ доказательства уликами.

Обвинительный приговоръ можетъ быть постановленъ не прежде, какъ по приведеніи въ совершенную ясность и несомнѣнную извѣстность слѣдующихъ обстоятельствъ: 1) того, что *событіе*, въ которомъ открываются признаки преступности, *точно случилось*, или что нарушеніе какого-либо уголовного закона, напр.

¹⁾ Die Lehre vom Beweise, p. 451 u 452.

закона запрещающаго смертоубійство, дѣйствительно послѣдовало; 2) того, что виновникомъ этого нарушения былъ именно подсудимый и 3) того, что учиненное нарушение *можетъ и должно быть* вмѣнено въ вину нарушителю. — Спрашивается, нѣтъ ли какихъ-либо юридическихъ, или же политическихъ причинъ, допускающихъ доказательство уликами вообще, отвергнуть однакожъ его по отношенію къ тому или другому изъ упомянутыхъ теперь обстоятельствъ? — Начнемъ съ простѣйшаго изъ изслѣдуемыхъ теперь случаевъ, то есть:

а) съ вопроса о томъ, можетъ ли *вмѣняемость содѣяннаго* въ вину содѣявшему — *imputatio juris* — быть доказываема, между прочимъ, и одними уликами? — Вмѣнять дѣйствіе въ вину дѣйствователю значитъ признавать послѣдняго по отношенію къ первому *ответственнымъ предъ закономъ*. Такая ответственность можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда несомнѣнно извѣстно существованіе въ данномъ случаѣ одного какого-либо изъ двухъ психологическихъ состояній, то есть, или *умышленности* дѣйствованія, или по крайней мѣрѣ *виновной его неосторожности*. Но ни умышленность (*dolus*), ни виновная неосторожность (*culpa*), какъ два различныхъ психологическихъ состоянія преступника при нарушеніи имъ угол. закона, не могутъ быть предметомъ *непосредственнаго чувственнаго созерцанія* ни для какого посторонняго лица; а посему и дѣйствительность ихъ доказывается только двумя способами, т. е. или собственнымъ признаніемъ подсудимаго, или же уликами. Клейншродъ¹⁾ ошибается, полагая, что по крайней мѣрѣ существованіе *виновной неосторожности* можетъ быть доказано свидѣтельствомъ достовѣрныхъ людей, видѣвшихъ, съ какою безпечностью дѣйствовалъ подсудимый: потому что подъ личиною безпечности, непроницаемою для свидѣтелей, можетъ скрываться иногда самый обдуманнѣйшій

умыселъ. Посему запретить доказывать уликами вышеозначенныя обстоятельства, безъ *юридической* достовѣрности копѣхъ не можетъ быть и рѣчи о наказаніи преступниковъ, значило бы поставить осужденіе ихъ въ полную зависимость отъ ихъ самихъ, и, слѣдовательно, отказаться отъ всякой юстиціи. — Такимъ образомъ самая необходимость, подтверждаемая внутреннею справедливостію, побуждаетъ при запрятельствѣ подсудимаго въ умышленности учиненнаго преступленія, равно какъ и при отрицаніи имъ даже и виновной неосторожности дѣйствованія, довольствоваться уликами, какъ единственно возможнымъ въ семъ случаѣ способомъ обнаруженія психологическихъ свойствъ изслѣдуемаго поступка.

Этимъ объясняется, почему во всѣхъ законодательствахъ, начиная съ Римскаго права, въ первый разъ ясно высказавшаго положеніе: „*dolum ex indicis perspicuis probari convenit*“¹⁾, и всѣми почти криминалистами признается за необходимое и справедливое допустить доказательство посредствомъ уликъ, если не вообще, то по крайней мѣрѣ по отношенію къ вопросу о *вмѣняемости* и *родѣ* психологической *виновности* преступника. И въ этомъ случаѣ многіе изъ нихъ (именно всѣ отвергающіе доказательство уликами въ примѣненіи къ самому первому изъ вышеозначенныхъ трехъ обстоятельствъ) поступаютъ, разумѣется, непослѣдовательно и притомъ — въ двоякомъ отношеніи: во а) по тому, что, соглашаясь считать разсматриваемый способъ познанія достаточнымъ при удостовѣреніи во внутреннемъ свойствѣ изслѣдуемыхъ поступковъ (въ ихъ предумышленности, умышленности, или же виновной неосторожности), не допускаютъ однакожъ его въ этомъ качествѣ при сужденіи о самомъ *событіи преступленій*, составляющемъ внѣшнюю, чувственную и, слѣдовательно, гораздо легче постигаемую при посредствѣ уликъ сторону наказуемыхъ дѣяній, и во б) по тому, что иногда вопросъ объ извѣстномъ

1) Grundzüge der Theorie etc. p. 72.

1) L. 6. Cod. de dolo malo (ll. 21.).

родѣ виновности совершенно сливается съ вопросомъ о самомъ событіи преступленія. Такъ, *умышленность* при воровствѣ составляетъ столь существенный атрибутъ самаго событія этого преступленія, что безъ него, напр. въ случаѣ овладѣнія чужою движимою вещію *по распянности*, вовсе не можетъ быть и рѣчи о покражѣ. — Абеггъ¹⁾ и Россгиртъ²⁾, вопреки всякой послѣдовательности, требуютъ, чтобы и умышленность дѣяній, по исключенію изъ общаго правила, была доказываема въ семъ случаѣ не уликами, а прямо. Мы не можемъ раздѣлять мнѣнія этихъ криминалистовъ по тому, что при усвоеніи его въ положительномъ правѣ весьма многія противозаконныя дѣянія, и имянно, всѣ виды подлога и обмана, всѣ возможные покушенія на преступленія, оставались бы безнаказанными, коль скоро виновникъ не хочетъ признаться въ ихъ умышленности.

Нѣкоторые ученые, напр. Грольманъ³⁾ и Галль⁴⁾, полагаютъ, что по крайней мѣрѣ *общая вменяемость дѣяній* (*generalis status imputabilitatis*, — *Imputabilität der Handlungen überhaupt*), т. е. та, по которой извѣстное лицо вообще признается обязаннымъ отвѣтствовать за свои поступки, составляетъ при извѣстныхъ условіяхъ фактъ, предполагаемый въ Правѣ и, слѣдовательно, не требующій для себя никакого — ни прямого, ни искусственнаго — доказательства. Такъ, по мнѣнію Грольмана, всѣ дѣйствія, совершаемыя лицомъ, уже вышедшимъ изъ дѣтскаго возраста, должны быть ему вменяемы: ибо то, что они предпринимаются въ слѣдствіе свободной рѣшимости, вытекаетъ уже изъ самаго понятія о природѣ человѣческой.

Но мы думаемъ, что все, могущее *повредить* подсудимому, должно быть противъ него доказано, слѣдовательно и то, что

онъ дѣйствовать въ данномъ случаѣ съ *разуміемъ* (*avec discernement*). Въ разуміи же дѣйствованія нельзя убѣдиться одною только зрѣlostію возраста, въ коемъ находится дѣйствитель, но для сего требуется еще удостовѣреніе въ неповрежденности и извѣстномъ степени развитія его душевныхъ и тѣлесныхъ силъ и способностей, другими словами, требуется соображеніе разныхъ обстоятельствъ, или совокупность разныхъ *уликъ общей вменяемости*.

Такимъ образомъ Грольманъ ошибается вдвойнѣ, утверждая во а) что общая вменяемость дѣяній составляетъ фактъ *предполагаемый*, и слѣдовательно такой, который собственно не нуждается ни въ какихъ доказательствахъ, и во б) что и одной зрѣlostію возраста уже достаточно для признанія основательности такого предположенія примѣнительно къ тому или другому подозреваемому лицу. По нашему мнѣнію, ни упомянутая теперь вменяемость, ни умышленность содѣяннаго *in concreto* не могутъ быть доказаны *однимъ* только уливающимъ обстоятельствомъ уже и по тому, что для полнаго юридическаго удостовѣренія въ какомъ-либо фактѣ путемъ умозаключеній всегда требуется, какъ изложимъ мы послѣ въ подробности, извѣстная *совокупность* гармонизирующихъ между собою данныхъ. Исключеніе изъ сего правила могли бы составлять такъ называемыя *необходимыя* улики; но объ нихъ вовсе не можетъ быть и рѣчи по отношенію къ нашему вопросу: ибо внутреннія явленія души человѣческой, каково психологическое состояніе преступника при рѣшимости на преступленіе, происходя подъ вліяніемъ свободной воли, могутъ найдти лишь въ *случайной* связи какъ между собою, такъ и съ явленіями міра физическаго; законъ же безусловной необходимости существуетъ лишь для однихъ послѣднихъ. Посему-то, напр. выстрѣлъ, сдѣланный при *дневномъ свѣтѣ* изъ ружья *сильно заряженнаго* въ человѣка, бывшаго на *расстояніи десяти лишь* шаговъ отъ стрѣляющаго, по видимому, долженъ бы служить *вполнѣ* достаточнымъ доказательствомъ *умышленности* послѣдо-

1) Lehrbuch, p. 242.

2) I. c. p. 69.

3) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, p. 49 и 50.

4) I. c. p. 121.

вавшего за тѣмъ смертоубійства, и однакожь не только вообще удобопредставимы, но и могутъ иногда казаться весьма правдоподобными причины, по коимъ это дѣяніе надлежитъ приписать лишь виновной неосторожности; такъ, — когда подсудимый отзывается близорукостію, или же — тѣмъ, что онъ считалъ ружье не заряженнымъ, или — тѣмъ, что цѣлся совершенно въ другой предметъ и т. п.

Теперь понятно, почему не одобряется то постановленіе Баденскаго уложенія ¹⁾, по коему побочныя обстоятельства (Nebenumstände der That), куда этотъ кодексъ причисляетъ и родъ внутренней виновности, и умысленность, или же неосторожность дѣянія, по исключенію изъ общаго правила, могутъ быть доказываемы и одною уликою. Здѣсь къ объясненной уже нами ошибкѣ Грольмана присоединена еще новая, которая, безъ сомнѣнія, послужила источникомъ и для первой, именно, ни на чемъ не основанное причисленіе вышеупомянутыхъ обстоятельствъ къ вопросамъ второстепеннымъ, и слѣдовательно менѣе важнымъ въ дѣлахъ уголовныхъ, тогда какъ очевидно, что отъ такого или другаго рѣшенія ихъ не рѣдко зависитъ вся участь подсудимаго, напр. когда дѣяніе *единственно въ слѣдствіе своей умысленности* и признается преступленіемъ ²⁾.

б) Отъ вѣняемости, въ смыслѣ подлежанія отвѣтственности, должно отличать самый предметъ ея, именно, то, что кому-либо вѣняется, или то, за что кто-либо обязанъ отвѣтствовать передъ закономъ. — Спрашивается, можетъ ли дѣйствительность самаго предмета вѣненія, или содѣяность того, что по закону вѣняется въ вину содѣявшему, быть доказываема

уликами, напр. можно ли по крику о помощи, слышанному въ лѣсу близъ большой дороги, по найденному тамъ въ послѣдствіи окровавленному, впрочемъ неизвѣстно кому принадлежавшему платью, по пропажѣ безъ вѣсти проѣзжавшаго тою дорогою и около того времени путешественника, по несомнѣнной извѣстности существованія тамъ шайки разбойниковъ и т. д. дойти до полнаго убѣжденія въ томъ, что въ описанномъ мѣстѣ учинилось смертоубійство? — На этотъ вопросъ какъ въ Наукѣ, такъ и въ положительныхъ Правахъ находимъ мы самые разнообразныя отвѣты. Между тѣмъ какъ одни изъ Законодателей и криминалистовъ, напр. уложенія Австрійское ¹⁾ и Прусское ²⁾, а изъ ученыхъ: Гансъ ³⁾, Абеггъ ⁴⁾, Герцогъ де-Брогли ⁵⁾, Штромбекъ ⁶⁾, безусловно отвергаютъ доказательство уликами по отношенію къ этому пункту уголовного изслѣдованія, другіе, напр. уложенія: Кобургское ⁷⁾, Мекленбургское ⁸⁾, а изъ криминалистовъ: Бауеръ ⁹⁾, Веберъ ¹⁰⁾, Миллеръ ¹¹⁾, Филляжіерн ¹²⁾, требуютъ, чтобы по крайней мѣрѣ одна часть предмета вѣненія, или, что — то же, объективнаго состава преступления, была доказана прямо; третьи наконецъ, напр. уложенія Баварское ¹³⁾ и Баденское ¹⁴⁾ и также

1) Отъ 1803 г. § 412, Nr. 1. Ср: Hall, l. c. p. 64.

2) Отъ 1805 г. § 277. Ср. Hall, l. c. p. 88.

3) См. Rechtslexicon въ словъ: Anzeige, p. 346. Nr. 1. Ср. p. 347. См. Hall, l. c. p. 124.

4) Lehrbuch, p. 241.

5) Bentham: Tom. I. p. 416—418.

6) Pitzlig's Annalen, Bd. II. p. 257.

7) Отъ 1836 г. § 11. Ср. Hall, l. c. p. 83.

8) Отъ 1841 г. § 10. n. l. Ср. Дегай. стр. 113, 2).

9) Lehrbuch p. 128.

10) a) Bemerkungen, p. 108 и 109; b) Ueber den Begriff der strafrechtlichen Gewissheit, p. 588.

11) Beiträge zur Lehre etc. p. 590—594.

12) La scienza, tom. III. p. 295.

13) Отъ 1813 г. Art. 308. Ср. Hall, l. c. p. 73.

14) См. Thilo l. c. p. 205.

1) См. Thilo: Strafprocessordnung, p. 210.

2) См. a) Martin: Lehrbuch §§ 68 и 85;

b) Hall, l. c. p. 121 и 122.

c) Kitka, l. c. p. 421—425.

Штюбель¹⁾ и Вилк²⁾, не сомнѣваются въ возможности и посредствомъ однихъ лишь уликъ дойти до полного убѣжденія въ томъ, что происшествіе съ признаками такого или другого преступления дѣйствительно случилось. Означенное теперь несогласіе во мнѣніяхъ простекаетъ главнымъ образомъ изъ того, что къ рѣшенію разсматриваемаго вопроса приступаютъ безъ надлежащаго анализа самаго понятія о *событіи преступления* (*corpus delicti*, *Thatbestand des Verbrechen*), и въ слѣдствіе сего даютъ на него *одни общіи* отвѣты, между тѣмъ какъ, по различію случаевъ, такихъ отвѣтовъ должно быть нѣсколько.

Подъ *событіемъ преступления* разумѣется дѣйствительное существованіе въ данномъ случаѣ ряда признаковъ, или отдѣльныхъ явленій, изъ совокупности которыхъ уголовный законъ слагаетъ понятіе объ извѣстномъ родѣ или видѣ преступления, напр. о поддѣлкѣ монеты. Эта совокупность признаковъ можетъ быть разложена на два порядка: въ одномъ изъ нихъ содержатся явленія, которыя сами по себѣ еще не принадлежатъ уголовному праву и составляютъ только какбы *фактическую*, или историческую основу преступления, напр. истребленіе огнемъ жилого зданія; въ другомъ сосредоточиваются тѣ черты событія, которыя именно придаютъ ему характеръ противозаконности и образуютъ собою какбы *юридическую* основу преступления, напр. открытіе остатковъ тѣхъ горючихъ веществъ, которыми произведено зажигательство, или же покушеніе на зажигательство*).

Въ числѣ упомянутыхъ теперь признаковъ и того, и другого порядка находятся, между прочимъ, такіе, доказуемость которыхъ

1) Ueber den Thatbestand p. 385.

2) Zur Lehre vom Indicienbeweise p. 59—66.

*) Подобный случай произошелъ не давно (1853 г.) въ Берлинѣ, гдѣ одинъ промотавшійся купецъ, у котораго товары были застрахованы, нашелъ для себя выгоднѣйшимъ сжечь ихъ, но произведенный имъ пожаръ прекращенъ въ самомъ началѣ; при чемъ открыто, что всѣ стѣны, прилавокъ и полки магазина были намазаны скипидаромъ.

посредствомъ уликъ, вытекаая или изъ сущности вещи, или же изъ другихъ объясненныхъ уже нами истинъ, не подлежитъ никакому сомнѣнію. Такъ, *причинная связь между двумя явленіями*, дѣйствительность коей принадлежитъ иногда къ существеннымъ признакамъ преступления, напр. — между ядомъ и послѣдовавшею по принятіи его смертію при отравленіи, уже по свойству своему не можетъ быть предметомъ непосредственнаго чувственнаго созерцанія и познается лишь путемъ умозаключенія отъ подобнаго къ подобному, слѣдовательно при посредствѣ уликъ¹⁾. Съ другой стороны между чертами извѣстнаго преступления, опредѣляющими его родъ и качество, встрѣчаются иногда такія, которыя заимствуются или отъ личныхъ свойствъ и отношеній преступника, или же отъ образа внутренней его виновности; и въ этомъ случаѣ допущеніе или недопущеніе доказательства уликами, примѣнительно къ этимъ именно чертамъ, зависить, разумѣется, отъ того, дозволителенъ ли этотъ способъ, или нѣтъ при изслѣдованіи другихъ двухъ вопросовъ уголовного производства, именно, при розысканіи того, *кто совершилъ* разсматриваемое противозаконное дѣяніе и *какой видъ виновности* имѣетъ мѣсто въ данномъ случаѣ²⁾. Такъ напр., для признанія насильственной смерти поворожденнаго младенца дѣтубійствомъ — *infanticidium* — надлежитъ, сверхъ прочихъ признаковъ этого преступления, убѣдиться еще въ томъ, что виновницею дѣянія была *незаконная мать* убитаго; такъ, въ понятіи о личной обидѣ содержится признакъ не только вообще умысленности произнесенныхъ преступникомъ словъ, или совершеннаго или дѣйствія, но и сознанія того, что сказанное, или учиненное — вообще оскорбительно для чести другого. — Посему въ настоящемъ случаѣ изслѣдованіе наше должно обратиться лишь на тѣ признаки въ со-

1) Ср. Müller: Beiträge p. 591 и 592.

2) Hall, I, с. p. 123 и 124.

бытія преступленія, которые принадлежатъ *исключительно къ объективному его составу* и для доказательства которыхъ могутъ служить не одні только улики, но и т. н. прямые способы удостовѣренія. — Они, какъ мы видѣли выше, могутъ образовывать собою или историческую, или же юридическую основу противозаконнаго дѣянія. Существованіе въ данномъ случаѣ признаковъ перваго рода, т. е. тѣхъ, которые служатъ *историческою основою* для событія преступленія, по нашему мнѣнію, согласному со взглядомъ Вебера, должно быть извѣстно не по соображеніямъ обстоятельствъ дѣла, но непосредственно, слѣдовательно *не по уликамъ*, но на основаніи котораго-либо изъ прямыхъ способовъ доказательства. Признаки же втораго рода, то есть, тѣ, отъ присоединенія которыхъ къ первымъ и происходитъ преступность подлежащаго изслѣдованію событія, могутъ быть доказываемы и уликами. Веберъ ¹⁾ говоритъ: „конечно надобно имѣть предъ собою нѣчто вѣнше-распознаваемое, служащее основаніемъ для объективнаго состава преступленія, напр. должно быть убѣждены прямымъ образомъ, что кто-либо умеръ, или, что былъ пожаръ, и потомъ уже, *дѣйствуя исключительно уликами*, можно открыть въ этомъ происшествіи смертоубійство, или зажигательство.“ „*Подозрительный фактъ*, напр. чья-либо скоропостижная смерть, замѣчаетъ этотъ же криминалистъ въ другомъ мѣстѣ ²⁾, долженъ сдѣлаться извѣстнымъ не по уликамъ, а какимъ-либо инымъ образомъ: но въ *достовѣрное преступленіе* онъ можетъ быть превращенъ уже и посредствомъ улики.“

Причина, по которой считаетъ мы за лучшее не допускать доказательства уликами по отношенію къ *исторической основѣ* преступленія, заключается въ объясненномъ нами уже прежде ³⁾, особенномъ свойствѣ этого способа познанія. Изъ однихъ только

1) Bemerkungen, p. 108.

2) Bemerkungen p. 329. Ср. его же: Pract. Bemerkungen p. 201 и 202.

3) См. Глава первая, стр. 29, 32 и 33.

уликъ (за исключеніемъ, разумѣется, необходимыхъ) едва ли когда нибудь можетъ, такъ сказать, выработаться въ умѣ изслѣдователя достаточно прочная основа для предположенія уже *опредѣленной* какого-либо преступленія. Представимъ себѣ напр., что изъ дома *В* исчезла безъ вѣсти молодая женщина *А*. На какой изъ разнаго рода случайностей можетъ остановиться мысленно слѣдопроизводитель, какъ на вѣроятной причинѣ этого происшествія? — Всѣ главные роды преступленій противъ частныхъ лицъ (смертоубійство, тяжкое изувѣченіе, уводъ въ рабство, принужденный бракъ и т. д.) представляются здѣсь почти равно возможными. Въместѣ съ тѣмъ нѣтъ препятствій предположить, что въ означенномъ происшествіи и вовсе не заключается никакого преступленія, или же, что виновницею его — сама исчезнувшая, напр. что она сдѣлалась самоубійцею, или же бѣжала изъ дома родительскаго, или отъ мужа. Въ обстоятельствахъ предшествующихъ событію и сопровождающихъ его хотя и можетъ содержаться иногда *рѣшительное* указаніе на одну которую-либо изъ разныхъ его случайностей, напр. на то, что пропавшая безъ вѣсти женщина несомнѣнно погибла, но, такъ какъ эта случайность только умопостигается, т. е. познается лишь при посредствѣ улики, то предположеніе о ней и не имѣетъ тѣхъ для познающаго подробностей, чрезъ соображеніе которыхъ единственно онъ въ состояніи открыть въ изслѣдуемомъ данномъ то или другое, опредѣленное по своему роду преступленіе. Такъ о чертахъ лица нельзя судить по оставшемуся отъ него голому черепу. — Означенный теперь, ни чѣмъ не устранимый при дѣйствованіи одними только уликами, недостатокъ въ подробностяхъ, былъ бы такимъ образомъ всегдашнимъ камнемъ преткновенія для слѣдопроизводителя, начинающаго розысканіе не съ чувственнаго (своего или чужаго) воззрѣнія на событіе, въ которомъ отыскиваются черты извѣстнаго преступленія, но съ признанія его за несомнѣнно случившееся на основаніи лишь разныхъ соображеній. Посему-то, намъ кажется, посту-

паютъ весьма благоразумно, когда, не вовлекая блюстителей правосудія въ неисходный лабиринтъ догадокъ и предположеній, обыкновенно не могущихъ вести ни къ какому окончательному результату, требуютъ, чтобы то, въ чемъ при ближайшемъ разсмотрѣніи могутъ быть обнаружены несомнѣнные признаки опредѣленнаго какого-либо преступленія, было извѣстно не по уликамъ, но *при посредствѣ чувственнаго созерцанія* самаго ли слѣдователя, или того, кому онъ вѣритъ. Безъ этого ограниченія опасность несправедливыхъ осужденій была бы уже слишкомъ велика, и, безъ сомнѣнія, часто подтверждались бы новыми печальными опытами слова Миттермайера, который ¹⁾ говорить: „невинныя жертвы всего чаще гибнутъ тамъ, гдѣ осуждали ихъ, не убѣдясь надлежащимъ образомъ въ самомъ событіи противозаконнаго дѣянія*). Получивъ же твердую точку опоры въ чувственной очевидности того, что составляетъ фактическую основу преступленія, доказательство уликамъ можетъ вступить потомъ уже во всѣ права свои и сдѣлаться надѣжнымъ руководите-

1) Die Lehre vom Beweise, p. 442.

*) Примѣч. Весьма любопытный въ этомъ родѣ случай рассказываетъ Пюттманъ въ статьѣ „de lubrico indiciorum“, именно: одинъ дядя былъ обвиненъ въ убійствѣ оказавшейся въ послѣдствіи времени живою племянницей на основаніи слѣдующихъ уликъ:

- а) онъ имѣлъ личную выгоду отъ смерти ея по тому, что въ силу братнипа завѣщанія былъ единственнымъ ея наслѣдникомъ;
- б) кто-то слышалъ слова, произнесенныя ею во глубинѣ лѣса, гдѣ она была съ дядею: „не убивай меня“;
- в) въ слѣдъ за этими словами, по показанію того же свидѣтеля, раздался выстрѣлъ;
- г) въ теченіи нѣсколькихъ мѣсяцевъ мѣстопробываніе ея было неизвѣстно, и — на основаніи всѣхъ сихъ обстоятельствъ — она считалась погибшею отъ руки корыстолюбиваго родственника. — И все это, по видимому, столь прочное зданіе обвиненія рушилось, когда дѣвица, много-погибшая въ сопровожденіи молодаго мужа, за котораго она, между тѣмъ временемъ, вышла противъ воли и безъ вѣдома дяди, и объяснила, что слова ея: „не убивай меня“ значили: „не препятствуй мнѣ соединиться бракомъ съ тѣмъ, кого избрало мое сердце.“ Püttmann, l. c. p. 226 и 227.

лемъ къ обнаруженію всѣхъ прочихъ объективныхъ признаковъ изслѣдуемаго дѣла.

При соблюденіи объясненнаго нами теперь условія доказательство уликамъ можетъ быть примѣняемо какъ къ тѣмъ преступленіямъ, которыя называются мгновенно-проходящими (*delicta facti transeuntis*), т. е., которыя по существу своему не оставляютъ за собою никакихъ вѣдшихъ постоянныхъ слѣдовъ, напр. словесныя обиды, такъ и къ преступленіямъ пребывающимъ (*delicta facti permanentis*), то есть, къ тѣмъ, которыя всегда сопровождаются извѣстными видными послѣдствіями, напр. поддѣлка монеты, или, взломъ тюрьмы. — Посему-то нельзя согласиться съ тѣмъ постановленіемъ Мекленбургскаго законодательства ¹⁾, которымъ безусловно запрещается употреблять улики какъ доказательство событія преступленій пребывающихъ. Правда, что иногда видные знаки учинившагося преступленія составляютъ вмѣстѣ съ тѣмъ и фактическую его основу, существованіе коей, какъ мы вывели прежде, не должно быть доказываемо однимъ уликамъ, напр. при членовредительствѣ; но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, будто полное убѣжденіе и въ прочихъ моментахъ преступнаго явленія, образующихъ уже его юридическую основу, можетъ происходить единственно при посредствѣ котораго-либо изъ прямыхъ способовъ доказательства. Такъ, ничто не препятствуетъ отъ очевидности физическаго членовредительства перейти уже путемъ однихъ уликъ къ несомнѣнности членовредительства и въ смыслѣ уголовно-юридическомъ. Мы не считаемъ однакожь при этомъ необходимымъ требовать, какъ дѣлаютъ нѣкоторые криминалисты, напр. Фляшжіер ²⁾, и законодательства, напр. Кобургское ³⁾, чтобы приращность обыкновенныхъ

1) Отъ 1841 г. 12го Января § 10, п. I. Ср. Дегай: стр. 113.

2) La scienza della legislazione, tom. III, p. 295; или: System der Gesetzgebung, p. 259. Ср. Hall, l. c. p. 124.

3) См. законъ отъ 1836 г. Февр. 8го, § 11. Ср. Hall, l. c. p. 33.

внѣшнихъ слѣдовъ преступленія была доказываема непосредственнымъ на нихъ воззрѣніемъ самаго изслѣдователя, т. е. личнымъ осмотромъ (Augenschein); достаточно, по нашему мнѣнію, если какимъ бы то ни было способомъ, между прочимъ и собственнымъ признаніемъ подсудимаго, она приведена въ несомнѣнную извѣстность. Такъ, странно бы было колебаться въ принятіи смертоубійства единственно по причинѣ неотысканія трупа, когда, по показанію достовѣрныхъ свидѣтелей, онъ брошенъ былъ самимъ преступникомъ въ недоступную глубокую пропасть, или же на сѣденіе дикимъ звѣрямъ.

в) Третьей изъ представленныхъ выше задачъ, именнно, рѣшенію вопроса о томъ, можно ли рассматриваемый нами способъ доказательства допустить *какъ средство изобличенія* и самыхъ виновниковъ преступленія, посвящена была нами почти вся предъидущая глава, и потому считаемъ мы излишнимъ входить здѣсь снова въ разсмотрѣніе этого предмета.

Въ заключеніе можно еще спросить, не будетъ ли слишкомъ опасно по отношенію къ одному и тому же случаю допускать примѣненіе доказательства уликами *вдругъ ко всемъ тремъ* вышеозначеннымъ пунктамъ уголовного изслѣдованія? — Объ этой опасности упоминается въ Баденскомъ уложеніи¹⁾, и для предупрежденія ея признается необходимымъ требовать, чтобы каждый разъ, когда примѣняются улики, *одинъ который-либо* изъ обонхъ моментовъ преступленія, т. е. или объективный, или субъективный составъ его, былъ доказываемъ *по крайней мѣрѣ отчасти* прямымъ способомъ: „Es gehört dazu, dass entweder der Thatbestand oder die Person des Thäters selbst wenigstens theilweise durch directen Beweis hergestellt ist.“ „Въ противномъ случаѣ, говорится въ приведенномъ теперь объяснительномъ примѣчаніи къ § 261 означеннаго уложенія, все зданіе обвиненія, основываясь лишь на

логическомъ дѣйствованіи умозаключающаго разсудка, и не имѣя ничего падающаго подъ внѣшнія чувства, стояло бы не на твердой земной почвѣ, но какбы въ воздухѣ.“ — Въ этомъ постановленіи Баденскаго уложенія, по нашему мнѣнію, не заключается никакого *новаго ограниченія* для доказательства уликами противъ того, что нами уже признано было выше за необходимое. Въ требованіи, чтобы фактическая основа преступленія была доказываема прямо, а не уликами, уже содержится полное (даже болѣе, нежели полное) удовлетвореніе и рассматриваемому нами теперь предписанію Баденскаго уложенія, по которому по крайней мѣрѣ одна часть объективнаго, или же субъективнаго состава преступленія непременно должна быть извѣстна не по окружающимъ обстоятельствамъ, но на основаніи чувственного созерцанія. Если надлежащимъ образомъ будетъ исполняемо это теоретическое требованіе, то и составъ обвиненія нельзя будетъ уподоблять фантастическому воздушному зданію, не имѣющему для себя никакой земной точки опоры.

II. Количество и качество уликъ, могущихъ образовать собою полное доказательство.

Условія, относящіяся до количества и свойства уликъ, потребныхъ для составленія полного доказательства, излагаются здѣсь вмѣстѣ по тому, что оба эти ихъ момента находятся во взаимодѣйствіи между собою, выражаемомъ слѣдующею краткою формулою: „чѣмъ слабѣе улики, тѣмъ число ихъ должно быть больше, и на оборотъ, чѣмъ онѣ сильнѣе, тѣмъ число ихъ можетъ быть меньше.“ Объ *относительной цѣнности*, или силѣ уликъ, напр. общихъ (indicia communia) по сравненію съ особенными (indicia propria), физическихъ по сравненію съ психологическими, близкихъ по сравненію съ отдаленными, говорено было уже прежде въ главѣ второй. Здѣсь остается разсмотрѣть еще два

¹⁾ См. Thilo I. с. р. 205.

другихъ, состоящихъ въ связи съ предъидущимъ, вопроса, именно, — во 1) о томъ, какая *самая наименьшая* количественная мѣра (minimum quoad numerum) уликъ, могущихъ образовать собою полное доказательство, и во 2) *какими качествами и принадлежностями* должны обладать вообще такіа улики?

Ad 1. Законодательства, равно какъ и криминалисты, не согласны между собою относительно *наименьшаго числа уликъ*, при которомъ доказательство ими вообще можетъ сдѣлаться полнымъ. Между тѣмъ какъ одни изъ нихъ выражаютъ эту наименьшую количественную мѣру уликъ опредѣленнымъ какимъ-либо числомъ, то есть, или 2^{ми} (напр. законъ Мекленбург-шверинскій¹⁾), или 3^{ми} (напр. законы Австрійскій²⁾ и Ольденбургскій³⁾), или 4^{ми} (напр. законъ Веймарскій⁴⁾), или наконецъ 6^ю (напр. законъ Базарскій⁵⁾); другіе (напр. законы Ганноверскій⁶⁾ и Саксен-альтенбургскій⁷⁾), а изъ криминалистовъ: Фляшжери⁸⁾, Мартинъ⁹⁾, Бауеръ¹⁰⁾, Миттермайеръ¹¹⁾, Галль¹²⁾ и т. д.) считаютъ точное численное ся означеніе юридически невозможнымъ, и потому требуютъ для полнаго доказательства *вообще нѣсколько* уликъ, ограничиваясь одною только въ томъ случаѣ, когда она — необходимая (indicium necessarium). Впрочемъ, такъ какъ требованіе вообще нѣсколькихъ, или же неопредѣленной множественности

1) Отъ 12го Января 1841 г. § 10, 2. Ср. Hitzig's Ann. за 1841 г. р. 484.

2) Отъ 1803 г. § 412, Nr. 4 и отъ 1833 г. § 1, Nr. 2 и § 5. Ср. Hall, I. с. р. 66 и 72.

3) Отъ 11го Октября 1821 г. Ср. Hall, I. с. р. 80, 2.

4) Отъ 7го Мая 1819 г. § 34. Ср. Hall I. с. р. 80.

5) Отъ 16го Мая 1813 г. art. 328. Ср. Hall, р. 94.

6) Отъ 25го Марта 1822 г. art. 4, § 2. Ср. Hall I. с. р. 94.

7) Отъ 15го Апрѣля 1837 г. § 15. Ср. Hall р. 86.

8) System der Gesetzgebung, Bd. III, р. 255.

9) Gutachtl. Bericht, р. 225.

10) Ueber die Verurtheilung etc., р. 12 и 13.

11) Die Lehre vom Beweise, р. 432.

12) I. с. р. 136.

уликъ въ сущности есть требованіе по крайней мѣрѣ двухъ, то наше здѣсь изслѣдованіе и должно исключительнымъ образомъ быть обращено на то, не слишкомъ ли уже мала эта наименьшая количественная мѣра, не лучше ли безусловно запретить основываться въ приговорахъ на двухъ только улкахъ, и какое именно изъ слѣдующихъ высшихъ чиселъ можетъ быть принято за абсолютно-необходимое?

Число 2, какъ самое крайнее, какъ minimum уликъ, потребныхъ для полнаго доказательства, берется, безъ сомнѣнія, въ слѣдствіе предполагаемой близкой аналогіи этого способа убѣжденія съ доказательствомъ посредствомъ достовѣрныхъ свидѣтелей, которыхъ также должно быть не менѣе двухъ. Но, если улики и могутъ быть названы *безмолвными свидѣтелями*, то въ самой этой безмолвности уже заключается ясная причина, по которой для полнаго доказательства необходимо требовать ихъ въ *большемъ* количествѣ, нежели какое признается достаточнымъ, когда рѣчь идетъ о свидѣтеляхъ въ собственномъ смыслѣ. — Хотя доказательство симъ послѣднимъ способомъ и основывается на *личной доверенности* судьи къ свидѣтелю, но она не должна быть ни *безотчетная*, ни *всеобщая*, т. е. простирающаяся на всѣ его поступки и на всякое формально сдѣланное имъ показаніе. Въ первомъ отношеніи требуется, чтобы свидѣтель обладалъ качествами, которые заставляютъ считать его человекомъ *вообще* (in abstracto) *надѣжнымъ*; во второмъ отношеніи нужно, чтобы онъ былъ, или являлся такимъ *и въ данномъ случаѣ* (in concreto), т. е., чтобы и въ дѣлѣ, по коему теперь призывается къ допросу, имѣлъ право на обычное къ себѣ доверіе. Въ этомъ послѣднемъ судья убѣждается сколько согласіемъ показаній свидѣтеля съ обнаруженными имъ какимъ-либо способомъ обстоятельствами дѣла, столько же и согласіемъ ихъ съ показаніями другаго лица, не менѣе достовѣрнаго. Чѣмъ яснѣе и подробнѣе показанія обоихъ свидѣтелей, тѣмъ находимое

въ нихъ согласіе поразительнѣе и довѣріе къ нимъ должно быть сильнѣе. Въ бѣльшей части случаевъ зависить отъ самаго судьи передопрашиваніемъ довести эти показанія до той степени ясности и полноты, какой онъ пожелаетъ, предполагая, что свидѣтели обладаютъ даромъ слова. Такимъ образомъ, по общему правилу, ему довольно имѣть предъ собою *двухъ говорящихъ свидѣтелей*. — Не такъ при безмолвныхъ свидѣтеляхъ, т. е. при уликахъ! Указанія, содержащіяся въ каждой изъ нихъ въ отдѣльности, уже по свойству своему двусмысленны, кратки и никакимъ перепровержаніемъ не могутъ быть превращены въ совершенно точныя и подробныя. Главный предметъ (*quod probandum*) отражается въ нихъ лишь только въ общихъ чертахъ своихъ, а по этому и взаимное согласіе ихъ между собою, существующее по отношенію только къ этимъ *общимъ* чертамъ, не въ состояніи такъ сильно поражать сознание судящаго, какъ это бываетъ при согласіи свидѣтельскихъ показаній, простирающемся на самыя мѣлкія подробности дѣла. Отсюда видно, почему двѣ, даже вполне гармонизирующія между собою, улики, никогда не могутъ имѣть той доказательной силы, какая свойственна вполне согласнымъ между собою показаніямъ двухъ свидѣтелей. — И такъ, если требуемое положительными законами и теоріею *минимумъ* свидѣтелей есть двое, то для произведенія такого же дѣйствія на убѣжденіе судьи уликами, должно быть ихъ болѣе, нежели двѣ: ибо недостатокъ гармоніи въ подробностяхъ можетъ быть восполненъ только относительно-большимъ числомъ гармонизирующихъ между собою обстоятельствъ.

Ватцдорфъ до того же самаго заключительнаго вывода доходитъ, основываясь на наблюденіяхъ опыта. Въ статьѣ своей: *Die Zuverlässigkeit der richterlichen Ueberzeugung*, онъ говоритъ ¹⁾: „правда, что ложныя признанія и ложныя свидѣтельства

встрѣчаются гораздо рѣже, нежели мнимыя улики, но по этому-то послѣднія и должны быть требуемы въ *бѣльшемъ*, сравнительно съ первыми, *количествѣ*. Такъ, если изъ *двухъ сотъ* собственныхъ признаній одно оказывается ложнымъ, и уже изъ *сорока* уликъ одна бываетъ, обыкновенно, обманчивая, то для уравновѣшенія ихъ достовѣрности стоитъ только имѣть *пять* уликъ въ соотвѣтственность *одному* признанію.

При окончательномъ рѣшеніи разсматриваемаго теперь вопроса, т. е. при опредѣленіи того, *какое же именно число* можетъ быть принято за наименьшую количественную мѣру уликъ, мы не можемъ не остановиться на весьма замѣчательномъ мнѣніи, которое высказалъ Глобигъ въ своей „Теоріи вѣроятности“ ¹⁾ и которое мы вполне съ нимъ раздѣляемъ. Считая взаимное согласіе между уликами главнымъ ручательствомъ за правильность выводовъ, которые на нихъ основываются, этотъ криминалистъ полагаетъ, что въ полномъ доказательствѣ должно быть *не менѣе трехъ* гармонизирующихъ между собою уликъ, или, какъ онъ выражается, — *двойная гармонія* (*doppelte Harmonie*) ²⁾, составленная изъ трехъ согласныхъ между собою обстоятельствъ дѣла. Причина такого требованія, по мнѣнію Глобига, заключается въ томъ, что при двухъ только уликахъ самая взаимная ихъ гармонія, въ слѣдствіе выше объясненнаго нами ихъ свойства, не довольно очевидна и несомнѣнна. Такимъ образомъ третья улика должна служить какбы повѣркою тому, что остальные двѣ дѣйствительно гармонизируютъ между собою. Въ подобной повѣркѣ не нуждается доказательство свидѣтелями: ибо согласіе ихъ показаній есть всегда фактъ очевидный; и потому-то можно довольствоваться двумя свидѣтелями, тогда какъ улику должно быть не менѣе трехъ. — Возвышать же эту крайнюю мѣру до 4^{хъ} и

¹⁾ I. c. p. 22.

¹⁾ Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit, Th. I., p. 238—240.

²⁾ I. c. p. 239.

даже до 6^{ти} уликъ нѣтъ никакого раціональнаго основанія, въ особенности по тому, что и при существованіи въ данномъ случаѣ законнаго наименьшаго числа уличающихъ обстоятельствъ судьи не обязываются, но лишь получаютъ *право* признать доказываемый ими фактъ за несомнѣнный.

Принимая означенное теперь количество за *минимум* уликъ, потребныхъ для полнаго доказательства, мы, разумѣется, предполагаемъ, что самый *счетъ* ихъ вполне *вѣренъ*. Невѣрность же въ *счетѣ* уликъ происходитъ во а) тогда, когда разные стороны, или обстоятельства, или качества одного и того же явленія, составляющаго улику, принимаются за столько же различныхъ уликъ, и во б) тогда, когда улики улику ошибочно признаются за улики главнаго факта. Въ примѣръ погрѣшностей *перваго рода* можно представить слѣдующій случай: *И* считается виновникомъ воровства, учиненнаго въ сосѣдственномъ домѣ, во а) по тому, что ночь, когда произошла покража, онъ провелъ въ своей квартирѣ, и во б) по тому, что его показаніе, будто бы почевалъ онъ тогда у своего родственника *М*, найдено ложнымъ. Здѣсь одна и таже улика, именно *подозрительное отсутствіе* подсудимаго изъ дома, произвольно раздробляется на двѣ самостоятельныхъ, чрезъ отдѣленіе отъ уличающаго событія того качества, безъ котораго оно и не имѣло бы значенія улики. Примѣромъ ошибочнаго счисленія *втораго рода* можетъ служить слѣдующее сочетаніе обстоятельствъ, приводимыхъ противъ подсудимаго въ доказательство того, что онъ — виновникъ смертоубійства: а) на мѣстѣ преступленія найдена вещь, ему принадлежащая; б) слѣды отъ ногъ бывшаго тамъ человѣка ведутъ прямо къ жилищу подозрѣваемаго; в) со стороны, гдѣ преступленіе учинилось, слышался около того времени лай собаки, бывавшей при подсудимомъ безотлучно. Здѣсь совокупность всѣхъ трехъ означенныхъ теперь обстоятельствъ можетъ служить доказательствомъ не самаго преступленія, но событія, отъ котораго заклю-

чается къ преступленію, именно того, что подозрѣваемый присутствовалъ при совершеніи изслѣдуемаго смертоубійства ¹⁾.

Но спрашивается, не должно ли называть ошибкою при счисленіи и того, когда въ спискѣ доказательствъ по какому-либо уголовному дѣлу *одно и то же* обстоятельство упоминается, или, такъ сказать, ставится на счетъ *нѣсколько разъ*, въ примѣненіи однакожъ къ *различнымъ* изслѣдуемымъ пунктамъ, напр. и къ вопросу о событіи преступленія, и къ вопросу объ его виновникѣ? — Нѣкоторые криминалисты, напр. Клейншродъ ²⁾, Миттермайеръ ³⁾, Герцогъ де Брогли ⁴⁾ и также Мекленбургъ-шверинскій законъ ⁵⁾, полагаютъ, что нельзя дозволить заимствовать отъ однихъ и тѣхъ же уликъ доказательство и для событія преступленія, и для лица преступника, но что объективный составъ его долженъ быть приведенъ въ извѣстность *независимо* отъ субъективнаго. — Съ этимъ мнѣніемъ мы не можемъ согласиться не столько по тому, что трудно соблазну назначаемое имъ условіе, въ чемъ признается и самъ Миттермайеръ, сколько по отсутствію всякаго раціональнаго основанія ограничивать такимъ условіемъ убѣжденіе судейское. Доказательная сила извѣстнаго обстоятельства не истощается въ слѣдствіе того, что оно разъ уже было употреблено въ дѣло, какъ улика.

Ad 2. Иной, требующій здѣсь рѣшенія вопросъ заключается въ томъ, *какими качествами* должны обладать улики, чтобъ изъ нихъ могло составиться полное доказательство?

а) Первое и самое важное качество уликъ, вводимыхъ въ составъ полнаго доказательства, есть *юридическая несомнѣ-*

1) См. объ этомъ: а) Siegen, I. c. p. 57—80; б) Kitka, I. c. p. 375—381; в) Thilo, I. c. p. 206.

2) Ueber den Beweis durch Anzeigen, p. 219.

3) Die Lehre vom Beweise, p. 454.

4) Bentham, I. c. p. 417.

5) Отъ 12го Января 1841 г., § 10, 1. Ср. Hitzig's Annalen за 1841г. p. 484.

ность тѣхъ явленій, въ которыхъ онѣ содержатся. На колеблющемся основаніи нельзя утвердить прочнаго зданія; точно такъ и отъ обстоятельства, *дѣйствительность* коего еще *подлежитъ сомнѣнію*, или представляется только *правдоподобною*, нельзя заключить къ *достоверности* другаго, сколь бы тѣсно ни были они связаны между собою, даже хотя бы являлись постоянно въ неразлучномъ другъ съ другомъ соединеніи. Такъ, при одной лишь *вѣроятности*, что незамужняя А была беременна, можно говорить также *только съ вѣроятностію* и о томъ, что она находилась въ недозволенныхъ сношеніяхъ съ какимъ-либо мужчиною. Эйзенгартъ ¹⁾ выражаетъ эту же самую мысль слѣдующимъ образомъ: „содержась въ фактическихъ обстоятельствахъ, улики и сами нуждаются въ доказательствѣ: ибо несомнѣнность главнаго событія можетъ вытекать изъ нихъ лишь тогда, когда сами онѣ, какъ *praemissa* этого послѣдняго, имѣютъ устанавливаемую въ законѣ достоверность.“ Герцогъ де Брогли замѣчаетъ ²⁾: „всего чаще встрѣчается въ уголовно-юридической практикѣ та ошибка, что судьи, соразмѣряя силу доказательства со степенью *важности* доказываемаго факта, въ слѣдствіе этого принимаютъ содержація въ себѣ улику обстоятельства за несомнѣныя *безъ надлежащаго* въ дѣйствительности ихъ удостовѣренія. Но, продолжаетъ онъ, не должно забывать, что если эти обстоятельства сами по себѣ и могутъ казаться малозначущими, то по заключенію, которое отъ нихъ дѣлается къ главному данному, они столь же важны, какъ и это послѣднее. И такъ событіе ихъ надлежитъ каждый разъ доказывать съ такою же помнотю, какъ и то, что составляетъ непосредственный предметъ изслѣдованія.“ Мы же присоединимъ къ этому, что если улика разлагается на нѣсколько данныхъ, то и каждое изъ сплхъ послѣднихъ, какъ оно само по себѣ ничтожно, должно быть съ точностію доказано.

1) I. c. St. I. p. 69.

2) Bentham, I. c. p. 414 и 415.

Изображенное теперь правило, вытекающая изъ законовъ Логикъ, не требуетъ въ основаніи своемъ никакихъ дальнѣйшихъ объясненій. Но касательно примыненія его въ дѣлахъ уголовныхъ возникаютъ два слѣдующихъ вопроса: а) какъ должна быть доказываема дѣйствительность обстоятельствъ, содержащихъ въ себѣ улики, т. е. прямыми ли только способамъ, или *также и уликами* и б) можно ли на одномъ и томъ же средствѣ удостовѣренія, напр. на показаніяхъ *однихъ и тѣхъ же* свидѣтелей, утверждать несомнѣнность *разныхъ* уликъ?

Ad а. О томъ, какое значеніе въ ряду уголовно-судебныхъ доказательствъ имѣютъ улики или улики (*indicia indiciorum*), существуютъ два взаимно-противоположныхъ мнѣнія. Штюбель ¹⁾, Штромбекъ ²⁾, Миттермайеръ ³⁾, Бауеръ ⁴⁾, Галль ⁵⁾ и нѣкоторые другіе полагаютъ, что нѣтъ достаточныхъ основаній запрещать доказывать улики уликами же. Но большинство криминалистовъ и законодательствъ склоняется въ пользу того мнѣнія, по которому уликамъ или уликамъ, каково бы ни было ихъ число, свойство и сочетаніе (за исключеніемъ такъ называемыхъ необходимыхъ) никогда не должно приписывать силу полного доказательства. — Тѣ ученые, которые и по отношенію къ предметамъ, имѣющимъ самостоятельную важность при уголовныхъ изслѣдованіяхъ (им. событію преступленія, виновности въ немъ подсудимаго и роду вѣщенія) не соглашались допускать доказательства уликами, поступаютъ, разумѣется, совершенно послѣдовательно, отвергая этотъ способъ удостовѣренія и въ примѣненіи къ вопросамъ второстепеннымъ, имянно, къ вопросу о дѣйствительности явленій, содержащихъ въ себѣ улики для глав-

1) Das Criminalverfahren, Bd. II. p. 184.

2) Hitzig's Annalen, Jahrg. 1831, Bd. II. p. 61.

3) Die Lehre vom Beweise, p. 426 u. 427.

4) Ueber die Verurtheilung etc. p. 14.

5) I. c. p. 129.

ныхъ фактовъ. По этому-то нѣтъ ничего страннаго и непонятнаго, когда напр. Зигенъ ¹⁾ или Мартинъ ²⁾ утверждаютъ, что доказывать улики уликами значитъ давать вѣсь вѣроятности вѣроятнаго, или, когда Гаксъ ³⁾ — одинъ изъ поборниковъ того же мнѣнія, отринувъ противоположное ему, восклицаетъ: „Великій Боже! до чего бы наконецъ дошло уголовное правосудіе, если бы дозволено было на основаніи умозаключеній составлять улики, отъ составленныхъ такимъ образомъ уликъ умозаключать къ виновнику преступления, даже удостовѣряться посредствомъ умозаключеній же въ событіи и этого послѣдняго. Въ такомъ случаѣ уже лучше откинуть всѣ отдѣльныя постановленія уголовного судопроизводства и на мѣсто ихъ принять слѣдующее правило: отъ разумнаго усмотрѣнія судьи зависить рѣшеніе того, есть ли въ данномъ случаѣ преступленіе, и точно ли заподозрѣнное лицо виновно въ его содѣяніи!“ — По этого же взгляда на разсматриваемый нами теперь вопросъ держится значительное число, даже, можетъ быть, наибольшая часть и тѣхъ криминалистовъ, которые изъ предъидущихъ главъ извѣстны намъ вообще, какъ ревностные защитники доказательства уликами ⁴⁾. Такое свое уклоненіе отъ строгой послѣдовательности они стараются объяснить и оправдать причинами, отчасти весьма уважительными. Веберъ неоднократно ⁵⁾ выражаетъ слѣдующую мысль: „факты, служащіе основаніемъ уликъ должны быть доказываемы уже не уликами, но прямо: ибо *indicia indiciorum* ставятъ судью на весьма трудный, ведущій въ безпредѣльную область однихъ лишь возможностей,

1) I. c. p. 103.

2) Gutachtl. Bericht, p. 227.

3) Rechtslexicon, Bd. I. p. 347.

4) Какъ то: Кремани, Филиппиери (I. c. p. 256.), Глобингъ (I. c. Th. I. p. 64 и Th. II. p. 43), Веберъ, Пейеръ (I. c. p. 434), Китка (I. c. p. 400 и 401) и др.

5) См. а) Bemerkungen, p. 120; б) prakt. Bemerkungen, p. 201 и 204.

путь, на которомъ онъ легко можетъ заблудиться.“ Кремани ¹⁾ рассуждаетъ такъ: „держась строгой послѣдовательности надлежало бы дозволить доказывать уликами не только улики, но и улики уликъ и т. д., что повело бы къ доказыванію въ безконечность. И такъ благоразуміе — требовать, чтобы въ уликахъ главныхъ фактовъ судья удостовѣрялся которымъ-либо изъ прямыхъ способовъ, въ особенности свидѣтельствомъ постороннихъ людей, тѣмъ болѣе, что для него вообще труднѣе имѣть дѣло съ уликами, нежели съ прочими средствами доказательства.“ Наконецъ Галль ²⁾ въ доказываніи уликъ уликами, теоретической дозволенности котораго онъ впрочемъ не отрицаетъ ³⁾, раскрываетъ еще одну, и именно слѣдующую опасную сторону: судья, видя, что при *indicia indiciorum* дѣло идетъ не о главномъ фактѣ, но объ обстоятельстве лишь второстепенномъ, можетъ стать, будутъ поступать безъ надлежащей при семъ осмотрительности, и отъ невѣрныхъ началъ доходить и до выводовъ, разумѣется, столь же невѣрныхъ.

Изъ соображенія всѣхъ *отдѣльныхъ*, приведенныхъ теперь нами мѣстъ вытекаетъ слѣдующій *общій* смыслъ основаній, по которымъ криминалисты не одобряютъ доказыванія уликъ уликами: оно опасно по тому въ особенности, что при допущеніи сего способа уже и безъ того не легкая задача достиженія уголовно-юридической достовѣрности *путемъ* уликъ стала бы представлять еще болѣе трудностей, а для преодоленія ихъ судьи часто могутъ не имѣть и достаточныхъ побужденій, считая (конечно по недоразумѣнію) самый предметъ розысканія не довольно важнымъ. Упомянутая же непослѣдовательность, т. е. допущеніе доказательства уликами по отношенію къ главнымъ фактамъ и запрещеніе примѣнять его при удостовѣреніи въ уликахъ главныхъ

1) I. c. p. 152 и 153.

2) I. c. p. 130.

3) I. c. p. 129.

фактовъ, удобно объясняется и, какъ полагаютъ означенные криминалисты, вполне оправдывается тѣмъ, что въ цѣпи умозаключеній, когда одно данное мысленно утверждается на другомъ, *необходимо же наконецъ остановиться* на такомъ явленіи, которое имѣетъ для самаго судящаго, или же для другихъ, заслуживающихъ его довѣріе лицъ *чувственную очевидность*, т. е. въ дѣйствительности коего онъ убѣждается *прямымъ* способомъ: ибо въ противномъ случаѣ происходилъ бы *безконечный* рядъ выводовъ, и, слѣдовательно, ничего нельзя бы было считать окончательно доказаннымъ.

Съ такимъ умировеніемъ и мы соглашаемся, но не безусловно, а, прежде всего, съ ограниченіемъ, принятіе коего предписывается тою же *необходимостію*. Есть улики, которые и не могутъ быть иначе доказываемы, какъ уликами же (или еще также собственнымъ признаніемъ) и къ которымъ принадлежатъ все такъ называемыя психологическія, т. е. заимствуемыя изъ явленій міра духовнаго, обстоятельства, напр. смертельная ненависть подозрѣваемаго въ убійствѣ къ убитому, безграничное корыстолюбіе перваго, муки совѣсти, страхъ наказанія, однимъ словомъ, все многоразличныя роды побужденій къ преступленію и всякіе слѣды, оставаемые имъ въ душѣ преступника. Означенныя теперь обстоятельства надлежитъ или совершенно *исключить изъ числа уликъ*, относя къ нимъ послѣднимъ лишь явленія міра физическаго, или же *дозволить ихъ доказывать уликами же*: ибо на полученіе собственного *относительно ихъ* признанія со стороны подсудимаго столь же мало можно рассчитывать, какъ и на сознаніе его *въ самомъ преступленіи*. Но перваго нельзя сдѣлать сколько по тому, что это было бы произвольнымъ стѣсненіемъ понятія объ уликахъ, столько же и въ особенности по тому, что въ такомъ случаѣ одинъ изъ главныхъ вопросовъ при уголовномъ изслѣдованіи, именно вопросъ о *родѣ внутренней виновности* преступника, оставался бы почти всегда безъ удовле-

творительнаго рѣшенія. И такъ надлежитъ согласиться на послѣднюю изъ предположенныхъ нами выше уступокъ, именно ту, по которой считается юридически возможнымъ доказывать улики уликами ¹⁾. — Упомянутою нами необходимостію объясняется, по чему и Кароллина, вообще запрещающая доказательство уликами ²⁾, по исключенію изъ этого правила ³⁾, позволяетъ отъ бывшей между подозрѣваемымъ въ убійствѣ и убитымъ, важной по цѣнности предмета тяжбы, выигранной послѣднимъ, заключать навѣрное къ истинности, которую съ того времени долженъ былъ питать къ нему первый.

Въ законодательствахъ, напр. Баварскомъ кодексѣ ⁴⁾, дѣлается и еще одно изъятіе изъ общаго правила, по которому улики не должны быть доказываемы уликами же, именно: къ тому, что подсудимый *присутствовалъ на мѣстѣ* преступленія, дозволяется заключать по открытымъ тамъ слѣдамъ ногъ, или вещамъ, по всей вѣроятности, ему принадлежащимъ, и также по подозрительному отсутствію его изъ дома около того времени, когда преступленіе было содѣяно. — Такъ какъ доказываніе уликъ уликами запрещается не въ слѣдствіе убѣжденія, что онѣ вовсе не могутъ вести къ достовѣрности, но по тому, что чрезъ допущеніе его умножались бы трудности задачи, предлежащей уголовному суду для разрѣшенія, то въ особенныхъ, исключительныхъ случаяхъ, когда примѣненіе сего способа представляется легкимъ, нѣтъ, разумѣется, рациональной причины настоять на такомъ запрещеніи. Къ случаямъ этого рода принадлежатъ и вышеозначенный, упомянутый въ Баварскомъ кодексѣ. Обстоятельства, признанныя здѣсь уликами противъ подсудимаго въ томъ, что онъ дѣйствительно былъ на мѣстѣ преступленія при его содѣяннѣ, являются находящимися

1) Ср. Mittermaier: Die Lehre vom Beweise, p. 426 и 427.

2) Art. 22.

3) Art. 26.

4) Отъ 1813 г. Art. 311. Nr. I.

въ столь естественной и ясной связи съ доказываемымъ имъ фактомъ, что почти вполне замѣняютъ свидѣтельство о немъ очевидцевъ. — Безъ сомнѣнія есть и другія улики, дѣйствование которыхъ, именно по тому, что оно не представляетъ никакой особенной опасности для виновнаго подсудимаго, могло бы безвозбранно быть дозволено Законодателемъ; но полного исчисления ихъ нельзя сдѣлать а priori.

Такимъ образомъ, хотя — по общему правилу — улики главныхъ фактовъ и должны быть доказываемы не уликами, а которыми-либо изъ т. н. прямыхъ способовъ удостовѣренія, по это правило имѣетъ два исключенія: одно — открываемое теорією и относящееся до всѣхъ *психологическихъ* уликъ, другое — устанавливаемое положительными законами и касающееся лишь *нѣкоторыхъ* только уликъ *физическихъ*. Доказываніе же уликъ посредствомъ *прямыхъ* способовъ мы не считаемъ уже нужнымъ ограничивать какими-либо особенными условіями, и не можемъ согласиться съ Флянгіери, полагающимъ ¹⁾, что тѣ только улики должно признавать вполне несомнѣнными, дѣйствительность которыхъ утверждается на *свидѣтельскихъ* показаніяхъ: ибо въ такомъ случаѣ судьи были бы обязаны вѣрить болѣе чужимъ, нежели своимъ собственнымъ внѣшнимъ чувствамъ.

Ad β. Имѣя въ виду предупредить неправильныя осужденія, нѣкоторые законодательства, напр. Баварское ²⁾, и криминалисты, напр. Веберъ ³⁾ и, по всей вѣроятности, также Флянгіери ⁴⁾, считаютъ необходимымъ установить еще иное

1) System der Gesetzgebung, Bd. III. p. 256; Cp. Hall, p. 129 и 130.

2) Отъ 1813 г. § 95 in f.; Cp. Arnold, I. c. p. 152.

3) Pract. Bemerkungen, p. 205 и 206.

4) По крайней мѣрѣ мы не въ состояніи понимать иначе смыслъ словъ его: „Wenn die Beweisgründe eines Factums alle auf einem einzigen Beweisgrund beruhen, so wird die Summe derselben, so stark sie auch sein mag, nie einen legalen Beweis machen, weil alle zusammen nur ein einziges Anzeigen, einen einzigen Beweisgrund formiren.“

ограничительное правило касательно того, какимъ образомъ должны быть доказываемы самыя улики. Они полагаютъ, что *на одномъ и томъ же способѣ* удостовѣренія, напр. на показаніяхъ *однихъ и тѣхъ же* свидѣтелей, нельзя основывать убѣжденія въ дѣйствительности *разныхъ* уликъ. Веберъ говоритъ: „только съ разныхъ сторонъ падающіе лучи могутъ освѣтить весь предметъ изслѣдованія, и посему сумма различныхъ въ существѣ своемъ обстоятельствъ еще не составляетъ собою *многихъ* уликъ, коль скоро для доказательства всѣхъ ихъ употребляется одно и то же средство, напр. одни и тѣ же свидѣтели.“ — Глобигъ, напротивъ того, замѣчаетъ ¹⁾: „нѣтъ нужды требовать, чтобы для каждой изъ уликъ было свое особенное основаніе удостовѣренія: одни и тѣ же свидѣтели, одинъ и тотъ же письменный документъ, одинъ и тотъ же протоколъ личнаго осмотра и т. н. могутъ служить вдругъ доказательствомъ по отношенію къ нѣсколькимъ уликамъ.“

Изъ этихъ двухъ взаимно-противоположныхъ взглядовъ преимущество, по нашему мнѣнію, принадлежитъ послѣднему. Разумѣется, чѣмъ многочисленнѣе и разнообразнѣе пути, которыми изслѣдователь доходитъ до убѣжденія въ какой-либо истинѣ, тѣмъ оно должно быть сильнѣе. По этому-то in abstracto улики, заимствуемыя изъ *разныхъ источниковъ* — убѣдительнѣе, нежели основывающіяся на *одномъ и томъ же способѣ* ихъ познанія. Но, съ другой стороны, иногда въ *одномъ и томъ же* источникѣ соединяется такое обиліе совершенно несомнѣнныхъ данныхъ, что запрещать судьямъ пользоваться всѣмъ имъ безъ исключенія и отсылать его для отысканія нужныхъ матеріаловъ къ другимъ, можетъ быть, менѣе надежнымъ средствамъ удостовѣренія значило бы во вредъ юстиціи налагать на него новый, перѣдко, безплодный трудъ и давать поводъ къ проволочкамъ

1) I. c. Th. II., p. 307 и 308^е.

въ дѣлахъ уголовныхъ, при производствѣ конхъ быстрота имѣетъ почти столько же важности, какъ и самая правильность. Такъ, положимъ напр., что при личномъ осмотрѣ, или при допросѣ вполне достовѣрныхъ свидѣтелей обнаружено нѣсколько обстоятельствъ, могущихъ служить уликами противъ подсудимаго; на основаніи мнѣнія Вебера и Филанжіери судья вправѣ только одно изъ нихъ употребить въ дѣло, прочія же долженъ или вовсе отринуть, или стараться дойти до убѣжденія въ существованіи ихъ другими какими-либо путями, напр. отобраніемъ показаній отъ самаго подсудимаго, или открытіемъ письменныхъ документовъ и т. п. Но которому же изъ разныхъ обстоятельствъ, доказываемыхъ однимъ и тѣмъ же способомъ, онъ отдастъ, въ этомъ отношеніи, преимущество предъ всѣми прочими? — Скажутъ: требованіе для разныхъ уликъ разныхъ способовъ доказательства имѣетъ цѣлю доставить судѣ средство испытывать надѣжность самыхъ этихъ способовъ, повѣряя ихъ одинъ другимъ. Но въ такомъ случаѣ и по отношенію къ главнымъ фактамъ никогда не должно бы было довольствоваться простыми доказательствами, напр. свидѣтельствомъ двухъ постоянныхъ людей, но надлежало бы всюду и вездѣ требовать доказательствъ сложныхъ, напр. и собственнаго признанія, и уликъ. — И такъ вышеозначенное правило, какъ не имѣющее никакого достаточнаго теоретическаго основанія, въ практическомъ же отношеніи чрезвычайно стѣснительное для дѣятельности уголовныхъ судьи, по нашему мнѣнію, не должно быть выдаваемо за безусловно-обязательное.

б) Разсуждая о *качествахъ* уликъ, входящихъ въ составъ полного доказательства, можно спросить: каковы должны быть онѣ сами по себѣ, по ихъ внутреннему свойству? — Если на это отвѣтимъ: необходимо требовать, чтобы улики были вообще доказательны, т. е. чтобы предположеніе связи между содержащими ихъ

обстоятельствами и искомыми при посредствѣ ихъ данными основывалось на законахъ мышленія, или же на свидѣтельствѣ опыта; то мы скажемъ этихъ только, что употребляемые при рѣшеніи уголовныхъ дѣлъ улики должны быть истинныя, а не мнимыя. Но криминалисты даютъ нѣсколько другой смыслъ вышеозначенному вопросу. Начавъ съ того, что для полного доказательства нужна *совокупность* уликъ, они спрашиваютъ далѣе: а) могутъ ли въ составъ этой совокупности быть принимаемы *всякія вообще* улики такъ, чтобы онѣ шли въ счетъ и при образованіи уже прежде разсмотрѣнной нами *наименьшей* количественной ихъ мѣры, и б) нѣтъ ли, на оборотъ, такихъ родовъ уликъ, безъ конхъ доказательства этимъ способомъ нельзя признавать полнымъ и которыхъ посему надлежитъ требовать *постоянно и безусловно*?

Ad а. Клейншродъ въ одной изъ журнальных статей своихъ¹⁾ говоритъ: „только *видовыя и непосредственныя улики* (*indicia specialia et immediata*) могутъ доставить способы къ полученію совершеннаго доказательства, родовыя же и посредственныя (*indicia generalia et indicia indiciorum*) служатъ лишь для подкрѣпленія первыхъ.“ Ту же самую мысль, по съ приведеніемъ и основанія, выражаетъ касательно родовыхъ уликъ Креманн²⁾ въ слѣдующихъ словахъ: „онѣ никогда не могутъ вести къ удостовѣренію въ томъ, что противозаконное дѣяніе существуетъ *in concreto*: ибо въ нихъ содержится указаніе лишь на возможность извѣстнаго преступленія, на способность къ нему подсудимаго и нѣтъ ничего, въ чемъ бы обнаруживалось совершеніе его именно въ данномъ случаѣ.“ Такимъ образомъ, по мнѣнію этихъ криминалистовъ, означенные теперь два рода уликъ при удостовѣреніи въ дѣйствительности главныхъ фактовъ не имѣютъ самостоятельнаго достоинства и, слѣдовательно, не должны быть принимаемы въ счетъ тѣхъ, изъ конхъ образуется потреб-

1) Ueber den Beweis durch Anzeigen, p. 217.

2) I. с. p. 155.

ная для составленія полного доказательства наименьшая ихъ мѣра. — Съ этимъ мнѣніемъ, что касается посредственныхъ уликъ (*indicia indiciorum*), и мы вполне соглашаемся. Улики уликъ въ доказательствѣ главныхъ фактовъ играютъ роль лишь служебную: судья имѣетъ въ нихъ не самыя составныя части этого доказательства, но лишь болѣе или менѣе надежное ручательство, что та или другая изъ сихъ частей дѣйствительно находится налицо въ данномъ случаѣ. Напротивъ, родовыя, или неопредѣленныя улики, которыми, какъ мы уже замѣтили прежде ¹⁾, не рѣдко всего лучше объясняется смыслъ прочихъ, открытыхъ въ дѣлѣ уличающихъ обстоятельствъ и доказывается взаимное ихъ согласіе, въ слѣдствіе этого самаго легко могутъ быть *третьею*, въ составѣ полного доказательства, уликою, нужною лишь для удостовѣренія, что остальные двѣ точно гармонируютъ между собою ²⁾. По этой-то, безъ сомнѣнія, причинѣ и Австрійскій Законодатель въ постановленіи 1833^{го} года Іюня 6^{го} (§§ 5, 6 и 7), требуя вообще по крайней мѣрѣ *трехъ* уликъ для полного доказательства, въ видѣ изъятія изъ сего правила позволяетъ довольствоваться и *двумя*, коль скоро общественное мнѣніе о подсудимомъ, его отношенія, образъ жизни и характеръ ясно указываютъ на то, что онъ имѣлъ особыя побужденія или наклонность къ преступленіямъ данного рода, т. е. (говоря техническимъ языкомъ Науки) коль скоро противъ него сверхъ двухъ видовыхъ уликъ есть еще одна родовая ³⁾.

Но, должна ли наименьшая количественная мѣра полного доказательства состоять изъ однихъ только *близкихъ* уликъ, или же въ счетъ требуемаго числа могутъ быть принимаемы и *отдаленныя*? — Штюбель ⁴⁾ отвѣчаетъ на это слѣдующимъ обра-

зомъ: „иногда улики, по одинакѣ взятыя, кажутся отдаленными, т. е. такими, которыя не рѣдко являются въ связи съ тѣмъ-либо другимъ кромѣ доказываемаго факта; но онѣ же, коль скоро представляются вмѣстѣ и во взаимномъ сочетаніи между собою, могутъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ производить полное убѣжденіе въ дѣйствительности искомаго даннаго. Къ нимъ-то, продолжаетъ онъ, относятся слова Циперона въ его *Топикахъ*: „*verisimilia partim singula movent suo pondere, partim etiamsi esse videntur exigua per se, multum tamen cum sint coacervata proficiunt.*“

Не оспаривая правильности основной мысли, содержащейся въ этомъ замѣчаніи Штюбеля, мы признаемъ однакожъ за необходимое въ случаѣ, когда слѣдствіемъ обнаружены *одны* лишь *отдаленныя* улики, не довольствуясь выведенною нами прежде крайнею количественною мѣрою, требовать ихъ въ *большемъ* числѣ: такъ какъ при трехъ только уличающихъ обстоятельствахъ этого рода едва ли когда-нибудь можетъ сдѣлаться ясною взаимная ихъ гармонія и, за тѣмъ, возникнуть полное убѣжденіе въ искомомъ данномъ.

Ad β. Касательно того, *какіе именно* роды уликъ въ составѣ полного доказательства должны находиться *безусловно*, мнѣнія криминалистовъ и взгляды Законодателей весьма различны. — *аа*) Въ Австрійскомъ положеніи 1833^{го} года *вполнѣ исчислены* обстоятельства, которыя судья вправе признавать уликами такъ, что каждое полное доказательство симъ способомъ должно быть извѣстною совокупностью, составленною лишь изъ прямо-поименованныхъ тамъ данныхъ (*indicia nominata*) ¹⁾. — Но законъ этотъ, обнародованный, безъ сомнѣнія, единственно въ интересѣ обвиняемыхъ, которыхъ дѣйствіемъ его хотѣли оградить отъ несправедливыхъ осужденій на основаніи *мнимыхъ* уликъ, имѣетъ два весьма важныхъ неудобства. Съ одной стороны, ограничиваясь

1) См. стр. 48 и 49.

2) См. стр. 163.

3) Ср. Kitka, I. c. p. 381 ff.

4) Ueber den Thatbestand, p. 308.

1) Kitka, I. c. p. 299 и 300.

лишь известным числом прямо поименованных улик, он пресѣкаетъ судьямъ всякую возможность доходить до основательнаго убѣжденія въ винѣ подозреваемыхъ другими, столь же надѣжными, но не предусмотрѣнными въ немъ путями, и тѣмъ самымъ — содѣйствуетъ безнаказанности преступленій. Вредъ же отсюда происходящій такъ значителенъ, что онъ почти нисколько не искупается *благою цѣлю*, которую имѣли въ виду при изданіи сего постановленія. Съ другой стороны есть причины думать, что и самая эта цѣль перѣдко въ слѣдствіе того же неудобства будетъ оставаться не достигнутою. Имянно, легко можетъ случиться, что судья, поставленный въ необходимость заимствовать улики исключительно изъ тѣснаго круга немногихъ, въ точности обозначенныхъ Законодателемъ обстоятельствъ, будетъ приводить ихъ въ дѣйствіе противъ подсудимаго и тогда, когда въ слѣдствіе особенностей даннаго происшествія онъ долженъ бы былъ искать другихъ доказательствъ обвиненія, и вообще станетъ прибѣгать къ сему источнику чаще надлежащаго. Такимъ образомъ вышеприведенный законъ противорѣчитъ не только интересамъ гражданскаго общества, всегда страдающаго отъ безнаказанности преступленій, но и выгодамъ самихъ обвиняемыхъ. Впрочемъ и въ Австріи, со введеніемъ новаго Уложенія объ уголовномъ судопроизводствѣ отъ 17^{го} Января 1850 года, этотъ законъ уже пересталъ быть дѣйствующимъ¹⁾. При составленіи его руководствовались мыслию о необходимости предупредить произволъ судей изданіемъ точныхъ положительныхъ правилъ касательно того, когда доказательство уликами можно признать полнымъ. Эта, говоря вообще, правильная мысль оказывается однакожъ преувеличенною въ примѣненіи къ разсматриваемому теперь пункту. А ригоріи нельзя опредѣлить въ точности, при какихъ имянно уливающихъ обстоятельствахъ происходитъ твердое убѣжденіе въ дѣйствительности того или

1) Strafprocessordnung vom 17. Januar 1850. § 287.

другаго преступленія, или же въ винѣ того или другаго подсудимаго, такъ какъ весьма многое зависитъ здѣсь отъ образа сочетанія сихъ обстоятельствъ, отъ обнаруженнаго существованія, или же напротивъ отсутствія въ данномъ случаѣ известныхъ противоуликъ, отъ качествъ и отношеній самаго подозреваемаго, даже отъ продолжительности времени, которымъ происшествіе, содержащее въ себѣ улику, отдѣляется отъ доказываемаго сего факта, и т. п.¹⁾. — Справедливость высказаннаго теперь замѣчанія прямо признана уже Каролиною²⁾, а въ новѣйшее время — Саксен-кобургскимъ постановленіемъ³⁾, гдѣ имянно говорится о томъ, что полное исчисленіе всѣхъ уликъ не возможно. Впрочемъ, не ограничивая судью относительно того, откуда улики должны быть заимствуемы, законъ можетъ на нѣкоторыя изъ нихъ обратить особенное его вниманіе, или же привести ихъ въ видѣ примѣра⁴⁾.

бб) Весьма многими криминалистами и законодательствами, кромѣ другихъ условій, требуется *разнородность уликъ*, входящихъ въ составъ полнаго доказательства. Съ этимъ требованіемъ соединяють впрочемъ различный смыслъ, смотря по тому, которое изъ раздѣленій уликъ принимается въ семь случаевъ за основное. Такъ напр., Клейншродъ⁵⁾ и Штромбекъ⁶⁾, а изъ законодательствъ Баварское⁷⁾, Веймарское⁸⁾, Ольденбургское⁹⁾ и Саксен-альтенбургское¹⁰⁾ считаютъ нужнымъ, чтобы въ каждомъ

1) Stübel: Ueber den Thatbestand, p. 327 и 328.

2) Art. 24.

3) Отъ 8го Февраля 1836 г. § 13. Ср. Hall, I. c. p. 81.

4) Ср. а) Mittermaier: Die Lehre v. Bew. p. 451 и 453; б) Hall, I. c. p. 120.

5) Ueber den Beweis durch Anzeigen, p. 218.

6) I. c. p. 62 и 63.

7) Отъ 1813 г. Art. 329, I. Ср. Arnold, I. c. p. 148, 153 и 154; также Hall, I. c. p. 78.

8) Отъ 1819 г. § 34. Ср. Hall, p. 80.

9) Отъ 1821 г. Окт. 11го Ср. Hall, p. 80, 2.

10) Отъ 1837 г. § 15. Ср. Hall, p. 86.

полномъ доказательствѣ соединялись современныя улики съ *предшествующими и послѣдующими*, или же, по крайней мѣрѣ, съ принадлежащими къ одной которой-либо изъ сихъ двухъ категорій. Другіе, напр. Клейншродъ ¹⁾, Миттермайеръ ²⁾, Вилкъ ³⁾, а изъ законодательствъ Прусское ⁴⁾ и Баденское ⁵⁾, имѣя въ виду раздѣленіе уликъ на *опредѣленные и неопредѣленные*, или родовыя ⁶⁾ (*bestimmte Anzeigen, indicia specialia и unbestimmte Anzeigen, indicia generalia*), полагаютъ, что полное доказательство можетъ состоять лишь изъ соединенія первыхъ со вторыми. — Но, если и дѣйствительно *при разнородности уликъ истина*, говоря словами Клейншрода ⁷⁾, освѣщается съ различныхъ сторонъ и судьи доходятъ до нея различными путями, то все же вышеозначеннаго *требованія* и имянно, принимая его въ *первомъ смыслѣ*, нельзя признавать за безусловно-необходимое по той простой причинѣ, что нѣкоторыхъ изъ поименованныхъ въ немъ уликъ, какъ совершенно справедливо замѣчаютъ Миттермайеръ ⁸⁾ и Цахаріа ⁹⁾, иногда вовсе не можетъ и быть въ данномъ случаѣ, напр. уликъ предшествующихъ, коль скоро преступленіе содѣяно по внезапно-родившемуся побужденію — *ex impetu*. При томъ же и самое *опредѣленіе времени* происхожденія улики, на основаніи чего она должна быть отнесена къ тому или другому изъ означенныхъ трехъ разрядовъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ дѣйствительно, какъ говоритъ Зигенъ ¹⁰⁾, бываетъ *необыкновенно трудно* и,

1) Ueber den Beweis durch Anzeigen, p. 220.

2) Die Lehre vom Beweise, p. 455.

3) I. c. p. 70.

4) Preuss. Criminalordnung Art. 405 и 407. Ср. Wick, p. 67.

5) § 262. Ср. Thilo, p. 207 и 208.

6) Ср. выше стр. 47 и слѣд.

7) Ueber den Beweis durch Anzeigen, p. 218.

8) Die Lehre vom Beweise, p. 451 и 452.

9) Grundlinien etc., p. 254.

10) I. c. p. 93.

безъ признанія подсудимаго, иногда даже вовсе невозможно, напр. когда рѣчь идетъ о томъ, что подозрѣваемый прискивалъ средства укрыться отъ преслѣдованія правосудія, но не извѣстно, дѣлалъ ли онъ это предварительно, или уже по совершеніи преступленія.

Сочетанія въ полномъ доказательствѣ опредѣленныхъ, или видовыхъ уликъ съ неопредѣленными, или родовыми самымъ категорическимъ образомъ требуетъ новѣйшее Баденское уложеніе въ § 262^{мъ}, коимъ постановляется: „осужденіе на основаніи однихъ только уликъ не должно имѣть мѣста, коль скоро въ самомъ обвиняемомъ, имянно, въ его прежней жизни, или личныхъ свойствахъ, или особенныхъ побужденіяхъ къ дѣянію не содержится указаній на то, что онъ имянно такой человекъ, отъ котораго данное преступленіе точно могло стать — *eine Person, zu der man sich des Verbrechens, dessen sie beschuldigt ist, versehen kann* ¹⁾.“ Держась буквального смысла надлежало бы этотъ законъ толковать такъ: видовыя улики, сколько бы ни были онѣ многочисленны и сильны, ни въ какомъ случаѣ не могутъ образовать собою прочной, по крайней мѣрѣ, достаточной основы для обвиненія подсудимаго, коль скоро его качества и отношенія не дадутъ новой причины думать, что подозрѣніе выведено на него не напрасно. — Но, заключая въ себѣ подобный смыслъ, разсматриваемый законъ изрѣкалъ бы совершенную безнаказанность (разумѣется при отсутствіи прямыхъ способовъ удостовѣренія) а) для всѣхъ бродягъ, которыхъ ни поведение, ни характеръ, ни отношенія не извѣстны, б) для всѣхъ, учинившихъ преступленіе въ первый разъ и умѣвшихъ до того времени скрывать свои страсти и наклонности ²⁾ и в) для всѣхъ тѣхъ,

1) Выраженіе: *Die Person, zu der man sich des Verbrechens versehen kann*, встрѣчается уже въ ст. 25й Каролины, откуда, безъ сомнѣнія, и заимствовано оно въ Баденское уложеніе.

2) Kitka, I. c. p. 277.

которые увлекаются въ преступленіе случаевъ, и такимъ образомъ дѣлаются его виновниками вовсе неожиданно не только для другихъ, но, можетъ быть, даже и для самихъ себя. Если же Вилкъ ¹⁾ старается объяснить и оправдать подобное постановленіе (принимая его въ означенномъ теперь буквальномъ смыслѣ) тѣмъ, что къ доказательству разсматриваемымъ способомъ, будто бы, и можно прибѣгать только при изобличеніи *закоренныхъ* преступниковъ, которые, слѣдовательно, уже успѣли утвердить въ согражданахъ невыгодное о себѣ мнѣніе, то мы не считаемъ нужнымъ даже и останавливаться на опроверженіи этого страннаго, ни на чемъ не основаннаго сужденія. — И такъ, согласно съ здоровою теоріею, вышеприведенному постановленію Баденскаго уложенія мы, вмѣстѣ съ его комментаторами ²⁾, придаемъ слѣдующій, болѣе ограниченный смыслъ: нельзя обвинить по однимъ уликамъ, коль скоро прежнее поведение подсудимаго, его отношенія и свойства образуютъ собою *противоуликъ*, т. е., когда эти обстоятельства противорѣчатъ предположенію, будто онъ способенъ къ содѣянію преступленія, о которомъ идетъ рѣчь. И дѣйствительно, трудно рѣшиться судить на основаніи однихъ только уликъ обвинить напр. въ противозаконномъ присвоеніи чужой собственности такого человѣка, который безчисленными опытами доказалъ и свое безкорыстіе, и свою щедрость, и который, сверхъ того, имѣя значительное состояніе, вовсе не нуждался въ приумноженіи его, въ особенности же средствами преступными. Посему, хотя и нѣтъ безусловной необходимости требовать, чтобы въ данныхъ, относящихся до самаго подсудимаго, были новыя *противъ него* улики; но съ другой стороны, при всегдашней возможности погрѣшнить въ *умственныхъ выводахъ*, и по нашему мнѣнію, лучше или совершенно удержаться

отъ всякаго осужденія, или приступить къ тому лишь при значительнѣйшемъ числѣ и относительно болѣе сильныхъ доказательствъ, коль скоро упомянутыя данныя могутъ или должны быть признаны *противоуликами*, т. е. *ручательствами въ невинности* подозреваемаго.

вв) Нѣкоторые законодательства, напр. Веймарское (отъ 7го Мая 1819 г.), Ольденбургское (отъ 11го Октября 1821 г.), Рейское (отъ 30го Октября 1832 г.) и Саксен-альтенбургское (отъ 15го Апрѣля 1837 г.) ¹⁾, и криминалисты, напр. Клейншродъ ²⁾ и Арнольдъ ³⁾, требуютъ, чтобы между уликами, изъ которыхъ составляется полное доказательство, по крайней мѣрѣ *одна* или даже и *два* были *современныя*. — Это требованіе основывается на мнѣніи, будто бы упоминаемый здѣсь родъ уликъ обладаетъ преимущественною предъ прочими доказательною силою. Клейншродъ въ § 8^{мъ} вышеприведенной статьи говоритъ: „современныя улики, находясь въ *ближайшей* связи съ преступленіемъ, нежели предшествующія и послѣдующія, должны быть признаны и *болѣе* доказательными,“ а въ § 16^{мъ}: „изъ уликъ *одни только современныя* — хороши: такъ какъ предшествующія и послѣдующія могутъ имѣть и другое объясненіе, кромѣ принятія дѣйствительности того, что ими доказывается.“ Эту же мысль выражаетъ Фридрейхъ ⁴⁾ въ словахъ: „нужно, чтобы соединялись всѣ три рода уликъ: въ особенности же, улики предшествующія и послѣдующія весьма мало значатъ *безъ современныхъ*.“ Такъ напр., приметъ за доказанное, что *А намеревался* совершить преступленіе и что онъ *близко* послѣ того, какъ учиненіе его сдѣлалось гласнымъ; должно ли выводить отсюда, что онъ — его виновникъ? — не всегда: ибо и припущено бѣгства заподозрѣннаго лица

1) Zur Lehre vom Indicienbeweise, p. 68.

2) См. Thilo, l. c. p. 207—209.

1) Ср. а) Arnold, l. c. p. 148; б) Hall, l. c. p. 80 и 86.

2) Ueber den Beweis durch Anzeigen, p. 59—61 и 217.

3) l. c. p. 154.

4) l. c. p. 51 и 52.

могло быть не сознание имъ собственной вины, а распространившаяся въ народѣ молва о преступномъ его намѣреніи.“

Но мы полагаемъ, что сила улики вовсе не зависитъ отъ того, *когда* возникаютъ обстоятельства, ихъ содержащія, одновременно ли съ доказываемымъ имъ фактомъ, или же прежде, или послѣ него. Нерѣдко явленія, преемственно слѣдующія одно за другимъ, состоятъ въ тѣснѣйшей и болѣе несомнѣнной связи между собою, нежели тѣ, которыя происходятъ вмѣстѣ. Такъ, къ разрѣшенію отъ бремени съ болѣею довѣрностію можно заключать отъ тѣхъ перемѣнъ въ организмѣ женщины, которыя бываютъ естественными послѣдствіями акта рожденія, нежели отъ болѣзненныхъ стоповъ, которыми оно обыкновенно сопровождается. Такъ, вина подсудимаго представляется болѣе вѣроятною, коль скоро онъ прежде, ясно, напр. въ прямыхъ и опредѣленныхъ угрозахъ, высказывалъ рѣшимость свою на преступленіе, нежели, — когда на лицѣ его открыты подозрительныя царапины, которыя могутъ казаться слѣдами борьбы, происшедшей *во время содѣянія* преступления между нимъ и его жертвою. Что же касается примѣра, приводимаго Фридрихомъ, то мы также и по той же самой причинѣ не думаемъ, чтобы доказательная сила двухъ обстоятельствъ, тамъ упомянутыхъ, возрасла гораздо болѣе отъ присоединенія къ нимъ *какой бы то ни было* современной, нежели предшествующей или послѣдующей улики. И по-сему, согласно съ законодательствами Австрійскимъ ¹⁾, Прусскимъ ²⁾, Ганноверскимъ ³⁾, Кобург-готскимъ ⁴⁾, Баденскимъ ⁵⁾ и т. д. и многими криминалистами, напр. Абеггомъ ⁶⁾, Генке ⁷⁾, Мит-

1) Ср. Kitka, I. c. p. 305.

2) Отъ 1805 г. § 391.

3) Отъ 1822 г. Марта 25го; Ср. Arnold, p. 149.

4) Отъ 1836 г. Февраля 8го; §§ 12—15.

5) Thilo, I. c. § 261 и 62.

6) Lehrbuch, p. 228.

7) I. c. p. 578.

термайеромъ ¹⁾ и Киткою ²⁾, мы не считаемъ *современныхъ* уликъ *необходимо-нужною* составною частию полного доказательства разсматриваемымъ способомъ, и полагаемъ, что вышеозначеннымъ требованіемъ напрасно стѣснялся бы кругъ его примѣненія.

III. *Отношеніе, въ которомъ улики, въ составъ полного доказательства обвиненія, должны находиться другъ къ другу, къ противоуликамъ и къ уликамъ оправданія.*

Не въ количествѣ только и не въ однихъ лишь внутреннихъ, т. е. при разсматриваніи въ отдѣльности открываемыхъ свойствахъ улики надлежитъ искать ручательства въ томъ, что онѣ составляютъ въ данномъ случаѣ полное доказательство обвиненія, но и въ *отношеніи ихъ* какъ другъ къ другу, такъ и къ противоуликамъ и къ уликамъ оправданія. Это отношеніе можетъ быть выражено слѣдующими двумя краткими положеніями:

а) улики обвиненія должны гармонировать между собою;

б) эта взаимная ихъ гармонія не должна быть нарушаема ни противоуликами, ни уликами оправданія.

Ad а. Замѣчательно, что, при величайшемъ разномысліи криминалистовъ относительно всѣхъ почти пунктовъ изслѣдуемаго нами предмета, существуетъ однакожъ на счетъ *взаимной гармоніи* уликъ удивительное между ними согласіе ³⁾. Одинъ только

1) Strafverfahren, Th. I. p. 504.

2) I. c. p. 305; Ср. его же статью въ: Zeitschrift für österreichische Rechtsgelahrtheit (1834) p. 385.

3) См. а) Globig, I. c. Th. I., p. 65 ff.

б) Stübel: Strafverfahren, p. 185;

в) Weber: Bemerkungen, p. 103 и 121; его же: Pract. Bemerkungen, p. 205—207;

г) Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Anzeigen p. 67 и 68;

д) Bentham, p. 404 и 405;

е) Strombeck, I. c. p. 63;

ж) Mittermaier: Die Lehre vom Beweise, p. 439 и 456.

з) Bauer: Ueber die Verurtheilung, p. 15.

Пфейфферъ¹⁾, сколько намъ извѣстно, не отрицаетъ возможности имѣть полное доказательство и въ уликахъ изолированныхъ, т. е. одиноко-стоящихъ. Но, такъ какъ и онъ высказываетъ это свое мнѣніе просто, въ видѣ постулата — безъ приведенія оснований, то, не вступая ни въ какую полемику, мы ограничимся здѣсь изложеніемъ причинъ, которыя заставляютъ всѣхъ прочихъ современныхъ криминалистовъ *требовать гармоніи* между уликами, входящими въ составъ полного доказательства.

Каждую изъ уликъ (за исключеніемъ такъ называемыхъ необходимыхъ), сколько бы ни содержала она въ себѣ силы убѣжденія, все еще можно представлять въ сочетаніи съ чѣмъ-либо другимъ, кромѣ доказываемаго ею въ данномъ случаѣ факта. По этому, хотя бы происхожденіе ея и несравненно удовлетворительнѣе объяснялось симъ послѣднимъ, нежели какимъ нибудь другимъ обстоятельствомъ, при всемъ томъ и иные способы ея истолкованія возможны и даже — не совершенно неосновательны. Такимъ образомъ какъ бы ни было велико число уликъ, относящихся къ искомому данному, если онѣ не гармонируютъ притомъ между собою, полного въ немъ убѣжденія произойти не можетъ: ибо съ каждою новою уликою возникаютъ въ умѣ изслѣдователя *новыя причины* и принимать доказываемое событіе за достовѣрное и *сомнѣваться* въ немъ. Правда, что дѣйствіе причинъ послѣдняго рода, по мѣрѣ накопленія изолированныхъ уликъ, должно ослабѣвать все болѣе и болѣе; но оно никогда не можетъ уничтожиться совершенно. Отсюда слѣдуетъ, что посредствомъ одиноко-стоящихъ (изолированныхъ) уликъ можно *in infinitum* приближаться къ полной достовѣрности, но никогда нельзя достигъ ея окончательно. Для полученія полной, т. е. очищенной отъ всякихъ сомнѣній достовѣрности нужна совокупность уликъ, *гармонизирующихъ* между собою. Тутъ съ открытіемъ каждой новой,

говорящей въ пользу дѣлаемаго предположенія улики съ одной стороны являются новыя удостовѣренія въ его основательности, съ другой же исчезаютъ прежнія причины сомнѣній: ибо подѣ гармоническими уликами разумѣются такія, которыя подкрѣпляютъ другъ друга, т. е. не только сами по себѣ указываютъ на искомый фактъ, но и уничтожаютъ недостатки, или пробѣлы въ указаніяхъ на него другихъ уличающихъ обстоятельствъ.

Тотъ же самый выводъ можно представить еще слѣдующимъ образомъ. Каждая гармоническая улика, *по обоюдности отношенія*, въ которомъ она состоитъ, играетъ въ доказательствѣ и двойственную роль, именно *а)* ведетъ къ отысканію главнаго факта и *б)* служитъ средствомъ повѣрки прочихъ уликъ со стороны ихъ годности въ данномъ случаѣ, т. е. со стороны основательности заключенія, дѣлаемаго отъ нихъ къ главному факту. Первымъ изъ означенныхъ теперь свойствъ обладаютъ и изолированные улики, такъ какъ и отъ каждой изъ нихъ умозаключается къ главному искомому данному; но собственная ихъ доказательность уже не можетъ быть ими же самими повѣряема. И между тѣмъ безъ взаимной повѣрки уликъ, не принадлежащихъ къ числу необходимыхъ, самое доказательство симъ способомъ не имѣло бы никакой *объективности*, т. е. для судящаго не было бы никакого, *въ его находящагося* ручательства въ правильности дѣлаемыхъ имъ выводовъ. И такъ, подобно тому, какъ при подведеніи итоговъ неоднократнымъ *повтореніемъ счисленія* повѣряется ихъ правильность, или же, какъ при свидѣтельствѣ постороннихъ людей пробнымъ камнемъ неложности показаній каждого служитъ взаимное ихъ согласіе; — и при доказательствѣ уликами, которое само по себѣ въ высшей степени субъективно, и, слѣдовательно, въ особенности подвержено ошибкамъ, необходимо объективное подтвержденіе, что то или другое обстоятельство — доказательное *in abstracto* — доказательно и *in*

1) I. с. p. 434.

concreto, или въ данномъ случаѣ, то есть: необходима гармонія между самыми уликами ¹⁾).

Ad б. Дѣйствіе, производимое на умъ изслѣдователя взаимнымъ согласіемъ между уликами обвиненія, можетъ быть въ свою очередь исполнѣнъ, или же отчасти уничтожено *противоуликами* и уликами *оправданія*. Это дѣйствіе, какъ мы видѣли выше, состоитъ въ устраненіи сомнѣній на счетъ доказательности обвинительныхъ уликъ. Упомянутыя же теперь обстоятельства, напротивъ того, поражаютъ вновь эти сомнѣнія и даже могутъ иногда не только поколебать, но и совершенно ниспровергнуть все зданіе обвиненія. Противоулики дѣйствуютъ разрушительно лишь на извѣстныя, *отдѣльныя части* этого зданія, именно, на тѣ обстоятельства, съ которыми онѣ находятся въ отношеніи прямого или косвеннаго противоположенія ²⁾. Уликами же оправданія исполнѣнъ или отчасти *парализуется* соединенная доказательная сила *всей совокупности* обвинительныхъ уликъ. Но отъ вліянія какъ тѣхъ, такъ и другихъ утрачивается результатъ дѣйствія на умъ уликъ гармоническихъ, именно, не возмущаемое сомнѣніями убѣжденіе въ главномъ доказываемомъ данномъ, и настаетъ снова колебаніе и даже, можетъ быть, увѣренность въ противномъ, смотря по числу, свойству и связи противоуликъ, или же уликъ оправданія. И въ этомъ-то смыслѣ появленіемъ сихъ послѣднихъ, какъ мы сказали прежде, нарушается гармонія уликъ обвиненія, и въ этомъ-то значеніи надлежитъ понимать рассматриваемое теперь требованіе, чтобы не было ни противоуликъ, ни уликъ оправданія, могущихъ уничтожить эту гармонію. Отсюда видно, что оба требованія (и гармонія между уликами, и отсутствія противоуликъ и уликъ оправданія) тѣсно связаны между собою: второе изъ нихъ есть лишь необходимое послѣдствіе перваго, и рациональность его не нуждается посему ни въ какихъ новыхъ доказательствахъ.

¹⁾ Ср. выше стр. 71 и 72.

²⁾ См. выше стр. 45.

Впрочемъ отъ обнаруженныхъ противоуликъ, или же уликъ оправданія не всегда и не безусловно слѣдуетъ заключать къ тому, что доказательство обвиненія въ данномъ случаѣ не имѣетъ надлежащей полноты. Какъ въ положеніи рычага вѣсовъ, совершенно опустившихся одною стороною внизъ отъ тяжести гирь, не происходитъ переиѣны, если часть этихъ послѣднихъ снимается прочь, или — если и на другую сторону кладутся вещи, но легчайшія; такъ и психологическое состояніе твердаго убѣжденія въ дѣйствительности доказываемаго факта можетъ иногда оставаться непоколебимымъ, не смотря на противоулики и улики оправданія, вновь привходящія. Это бываетъ а) —, когда *доказательная сила* обстоятельствъ сего рода до такой степени *незначительна*, что она какбы совершенно исчезаетъ предъ сплюю уликъ, говорящихъ въ пользу первоначально принятаго мнѣнія, напр., когда множеству видовыхъ уликъ обвиненія противопоставляется одна родовая, или неопредѣленная улика оправданія, заимствуемая притомъ отъ событій, которыя принадлежатъ времени, давно минувшему; такъ, если въ защиту находящагося уже въ зрѣломъ, мужескомъ возрастѣ подсудимаго, обвиняемаго въ убійствѣ съ *пролитіемъ крови*, приводится то, что въ лѣта ранней молодости онъ обнаруживалъ непреодолимое отвращеніе къ кровавымъ зрѣлищамъ какого бы то ни было рода. То же самое происходитъ б) и тогда, когда дѣйствіемъ противоуликъ ослабляются или утрачиваютъ всякое вообще значеніе тѣ улики обвиненія, которыя представляются, такъ сказать, уже *лишними* въ составѣ доказательства, напр., когда и *безъ вражды* подсудимаго къ объекту преступленія, опровергаемой какими-либо противоуликами, при существованіи другихъ, обнаруженныхъ яснымъ доводами обстоятельствъ дѣла, вина его кажется несомнѣнною ¹⁾.

¹⁾ Ср. а) Bauer: Ueber die Verurtheilung etc., p. 15.

б) Mittermaier: Die Lehre vom Beweise p. 456.

в) Hall, l. c. p. 136.

Некоторые криминалисты, напр. Глобигъ¹⁾ и Миттермайеръ²⁾, имея въ виду означенную нами теперь важность противоуликъ и уликъ оправданія, считаютъ необходимымъ *спеціальный* относительно ихъ *допросъ* подсудимаго такъ, чтобы дѣйствительное отсутствіе ихъ въ данномъ случаѣ, естественно вредящее обвиняемому, сверхъ другихъ обстоятельствъ подтверждалось еще и собственнымъ его показаніемъ. — И мы вполне соглашаемся съ тѣмъ, что подсудимому должны быть предоставлены всѣ возможныя средства объяснить происхождение обвинительныхъ уликъ *безвреднымъ для него образомъ*, и что весьма справедливо и полезно постановленіе закона, которымъ судьи обязываются ex officio требовать такого отъ него объясненія. Дѣйствительно, можно ли перейти въ состояніе твердаго убѣжденія въ винѣ подсудимаго, не выслушавъ его оправданій и, такъ сказать, не посоветовавшись съ нимъ самимъ? Правило: *audiatur et altera pars*, которое должно быть соблюдено и при всякомъ другомъ историческомъ доказательствѣ, въ особенности важно въ примѣненіи къ уликамъ. Связь между событіями преимущественно должна быть извѣстна тому, кто является ихъ виновникомъ; и перѣдко одного слова, даже одного намека со стороны подсудимаго достаточно для того, чтобы разрушить до основанія воздвигнутое противъ него зданіе обвиненія, расторгнуть сѣть, которою онъ до сихъ поръ казался неспасенно опутаннымъ. Очень дѣльно, по нашему мнѣнію, замѣчаетъ Глобигъ, что въ совершенномъ молчаніи подсудимаго при такомъ допросѣ не содержится столько ручательства за справедливость выведеннаго на него подозрѣнія, сколько — въ томъ, когда употреблены были съ его стороны усилія оправдаться, оказавшіяся однакожъ напрасными: ибо молчаніемъ весьма часто можетъ выражаться

1) I. c. Th. I., p. 264 и 265.

2) Die Lehre vom Beweise, p. 429 и 430.

просто нежеланіе входить въ какія бы то ни было объясненія, которое такъ свойственно живо сознающимъ свою виновность подсудимымъ. — Наконецъ, и не всякая ложь въ показаніяхъ, дѣлаемыхъ ими послѣдними на счетъ происхожденія уликъ, *возвышаетъ* степень выведеннаго на нихъ подозрѣнія; напротивъ, иногда, не смотря на явное, умышленное извращеніе истины въ словахъ подсудимаго, объясненіе его должно быть признано вполне удовлетворительнымъ. Такъ напр., когда обвиняемый, желая скрыть истиннаго владѣльца пайденой на мѣстѣ преступленія и принадлежавшей нѣкогда самому ему вещи, указываетъ на А, какъ на лицо, которому онъ ее продалъ, и между тѣмъ обнаруживается, что покупщикомъ ее былъ Б. Здѣсь, какъ и во всякомъ другомъ подобномъ случаѣ, ложь не уменьшаетъ удовлетворительности данного подсудимымъ объясненія по тому, что она касается совершенно незначительнаго въ уликѣ момента¹⁾.

IV. Общее впечатлѣніе, которое должны производить улики, составляющія полное доказательство.

Такъ какъ ни опредѣленнымъ числомъ, ни извѣстными качествами и отношеніями уликъ нельзя а priori обозначить въ точности, когда именно доказательство ими получаетъ признакъ полноты; то криминалисты для отысканія и яснѣйшаго изображенія этого признака обращаются къ *психологическому состоянію*, въ которомъ, по ихъ мнѣнію, долженъ находиться изслѣдователь въ минуту достиженія, на основаніи сего способа, несомнѣнной достовѣрности искомаго даннаго. Это состояніе Миттермайеръ²⁾ описываетъ слѣдующимъ образомъ: „совокупность гармоническихъ уликъ должна быть такова, чтобы, не прибѣгая къ принятію необыкновеннаго стеченія обстоятельствъ, предполагать которое

1) Ср. Kitka, I. c. p. 399.

2) Die Lehre vom Beweise, p. 456.

въ данномъ случаѣ нѣтъ никакого уважительнаго повода, нельзя было объяснить ихъ происхожденіе иначе, какъ дѣйствительностію доказываемаго факта.“ — Зигенъ ¹⁾, какъ было уже нами замѣчено выше ²⁾, сильно возстаетъ противъ этого (дѣлаемаго не однимъ только Миттермайеромъ, но и многими другими криминалистами) требованія и полагаетъ, что принятіемъ правила или условія, въ немъ содержащагося, участь подсудимыхъ совершенно отдавалась бы на произволъ и во власть судей, коимъ предоставлялось бы въ семь случаевъ дѣйствовать исключительно по субъективнымъ впечатлѣніямъ. — Но этотъ криминализмъ, по видимому, забываетъ здѣсь, что означенное условіе для доказательства уликами не есть *единственное*; при другихъ же и оно не бесполезно въ томъ отношеніи, что, какъ справедливо говоритъ Миттермайеръ ³⁾, побуждаетъ судью прежде произнесенія рѣшительнаго приговора обратиться еще разъ къ собственной совѣсти и спросить самого себя, нѣтъ ли однакожъ какихъ-либо сомнѣній на счетъ преступности обвиняемаго. Въ кодексѣ это условіе имѣло бы еще и другую цѣль и значеніе, именно: Законодатель выражалъ бы имъ ту мысль, что ни при какомъ числѣ и сочетаніи уликъ судья не обязывается *безъ собственнаго своего убѣжденія* въ преступности подсудимаго объявлять его виновникомъ изслѣдуемаго дѣянія, — правило, рациональность котораго признается и Наукою, и многими положительными законами, напр. Прускимъ, Австрійскимъ, Баварскимъ, Фрейбургскимъ, Виртембергскимъ и, въ особенности, Баденскимъ ⁴⁾.

Разсмотрѣнное нами теперь требованіе получаетъ еще и иной, болѣе практическій смыслъ, коль скоро мы представимъ

1) I. c. p. 61—64.

2) Стр. 102—103.

3) I. c. p. 457.

4) Ср. а) Filangieri: System der Gesetzgebung, Bd. III. p. 231.

б) Hall, I. c. p. 155.

в) Kitka, I. c. p. 279 и 280;

г) Дегай, стр. 120.

его въ связи съ слѣдующимъ, пятымъ условіемъ для полнаго доказательства уликами.

V. Судьи обязаны каждый разъ *давать подробный отчетъ въ основаніяхъ*, по коимъ рѣшаются они, при существованіи однихъ лишь уликъ, обвинить подсудимаго, или же вообще признать какое-либо другое, клонящееся ко вреду его обстоятельство за доказанное. Такимъ образомъ, не ограничиваясь внутреннимъ своимъ убѣжденіемъ и какбы одобреніемъ своей совѣсти, они должны въ самомъ актѣ осужденія изложить въ подробности причины, почему такъ, а не иначе рѣшаютъ изслѣдованное уголовное дѣло. — Зигенъ ¹⁾ отвергаетъ и это требованіе. Онъ говоритъ: „принявъ доказательство уликами, уже лучше ввести и судъ присяжныхъ (Geschworenengericht), которые не обязаны *давать* никакого *отчета* въ своихъ убѣжденіяхъ. Въ самомъ дѣлѣ, продолжаетъ онъ, развѣ могутъ быть приведены какія-либо основанія тѣмъ, у кого ихъ вовсе нѣтъ и въ чемъ умозаключеніи большая посылка (propositio major) состоитъ изъ положенія спорнаго или сомнительнаго? А что истина обнаруживается иногда посредствомъ *счисленія* и *классификаціи* различныхъ поводовъ къ подозрѣнію, это въ состояніи понять лишь немногіе; для прочихъ же такой способъ изобличенія преступниковъ весьма легко можетъ показаться даже смѣшнымъ. Невинно осуждаемый будетъ смотрѣть на него какъ на ужаснѣйшую къ себѣ несправедливость, да и дѣйствительные преступники скоро замѣтятъ, что ихъ приговариваютъ къ наказанію, не зная навѣрное, виновны ли они, или же нѣтъ.“

Мы не видимъ надобности входить въ разборъ и опроверженіе этого умствованія Зигена: оно содержитъ въ себѣ лишь необходимые выводы изъ ошибочнаго въ своемъ основаніи предположенія, будто путемъ уликъ никогда нельзя достигъ до

1) I. c. p. 115.

полной несомнѣнности доказываемыхъ въ уголовномъ судопроизводствѣ данныхъ. И такъ, мы согласны съ большинствомъ криминалистовъ, которые требованіе отчета въ основаніяхъ рѣшенія дѣла считаютъ въ высшей степени полезнымъ правиломъ. „Приведеніе оснований, принятыхъ судьями въ соображеніе при постановленіи приговора, говоритъ Ватцдорфъ, служить ручательствомъ, что они сдѣлали все возможное для обнаруженія истины и употребили всѣ предосторожности, чтобы не впасть при томъ въ заблужденіе. Приводить же основанія своему мнѣнію значить утверждать его на всеобщее-сознаваемыхъ истинахъ, т. е. на такихъ, которыя для каждаго, одареннаго надлежащими умственными способностями человека обыкновенно кажутся безспорными. Этотъ частное, личное, субъективное удостовѣреніе судьи можетъ принять характеръ всеобщаго, объективнаго. Но даже, если бы приводимыя основанія и не были для каждаго вполне убѣдительными, то по крайней мѣрѣ обвиняемому, его защитнику и ревизионной инстанціи доставать они способъ повѣрить первоначальное производство суда и указать на ошибки, которыя при томъ могли быть сдѣланы. Обязанность давать отчетъ въ постановляемыхъ опредѣленіяхъ, разумѣется, послужить для судей новымъ побужденіемъ поступать въ этомъ дѣлѣ какъ можно осмотрительнѣе и безпристрастнѣе. Въ особенности же, заключаетъ Ватцдорфъ, такой отчетъ важенъ при осужденіяхъ по однимъ уликамъ. Здѣсь оподозрѣнный обвиняется на основаніи существующей или предполагаемой связи между разными побочными обстоятельствами дѣла, и посему на каждое изъ нихъ должно быть обращено судьями особенное вниманіе, что скорѣе всего можетъ имѣть мѣсто тогда, когда онъ обязанъ подробно описать путь, которымъ достигъ до настоящаго своего убѣжденія 1)“.

1) Эти мысли представляютъ въ извлеченіи то, что съ большою подробностію изложено у Ватцдорфа на стр. 45—50 известной его журн. статьи.

При этомъ, замѣчаетъ Галль 1), онъ не рѣшится давать вѣсь обстоятельствамъ, которыя по преимуществу (*κατ' ἐξοχήν*) — индивидуальнаго свойства, напр. наружному виду подсудимаго, или тому, какъ велъ онъ себя во время допросовъ и т. д.“

Но возразятъ, что иногда и при самомъ твердомъ убѣжденіи трудно однакожъ ясно и вполне высказать то, на чемъ оно основывается! — Галль 2) отвѣчаетъ на это: „не легко высказываются лишь такія основанія, которыя чисто субъективны и, посему, въ высшей степени ненадѣжны.“

Наконецъ и примѣръ государствъ, гдѣ опредѣленные отъ правительства судьи (а не присяжные) рѣшаютъ дѣла по внутреннему своему убѣжденію, въ которомъ не обязываются давать никакому отчету, мало доказываетъ въ пользу противоположнаго усвоенному нами мнѣнія: ибо, по свидѣтельству того же криминалиста 3), такой порядокъ введенъ или, правильнѣе, удержанъ почти только тамъ, гдѣ незадолго предъ симъ были уничтожены суды присяжныхъ, и лишь съ тою цѣлю, чтобы сохранить для народа нѣкоторый аналогонъ установленій, къ которымъ онъ привыкъ въ слѣдствіе долговременнаго ихъ существованія.

Исчисленные и разсмотрѣнные нами теперь условія, относясь къ пространству примѣненія, числу, свойствамъ, взаимнымъ отношеніямъ и психологическому, основывающемуся на ясномъ сознаніи причинъ дѣйствію самыхъ уликъ, могутъ быть названы *внутренними* принадлежностями доказательствъ этого рода. Не довольствуясь однимъ ими и имѣя въ виду, сколько возможно болѣе, обезпечить правильность приговоровъ, утверждающихся на доказательствахъ уликами, теорія предлагаетъ еще другія — *внѣшнія*, т. е. не касающіяся непосредственно самыхъ уликъ мѣры предо-

1) I. c. p. 152 и 153.

2) I. c. p. 157.

3) I. c. p. 156.

сторожности, изъ которыхъ многія усвоены и новѣйшими положительными законами. Сюда принадлежать:

I. Составленіе двойныхъ докладныхъ записокъ.

Если судилища не слишкомъ обременены занятіями, то изображеніе сущности изслѣдуемыхъ уголовныхъ дѣлъ въ двойныхъ, т. е., составляемыхъ двумя различными докладчиками извлеченіяхъ изъ актовъ можетъ быть весьма полезно, въ особенности — тогда, когда обвиненіе основывается на уликахъ. Известно, что одно и тоже обстоятельство въ устахъ разныхъ, даже наравнѣ правдолюбивыхъ повѣствователей принимаетъ различныя оттѣнки и, въ слѣдствіе этого, производитъ не одинаковое впечатлѣніе на душу. Въ сколькихъ же видоизмѣненіяхъ можетъ явиться *цѣлый рядъ* обстоятельствъ, излагаемыхъ разными лицами, и притомъ съ желаніемъ представить событія во взаимной ихъ связи между собою! Открытіе объективной, т. е. очищенной отъ особенностей воззрѣнія самихъ повѣствователей истины возможно лишь чрезъ сравненіе нѣсколькихъ отдѣльныхъ объ одномъ и томъ же предметѣ сказаній. Посему-то и представленіе сущности какого-либо уголовного случая должно получить высшую въ сознаніи судей объективность, т. е. занять ближайшее къ истой реальности мѣсто, коль скоро докладъ о немъ будетъ состоять въ прочтеніи не одной, но двухъ различныхъ изъ дѣла выписокъ ¹⁾.

II. Установленіе особаго доклада, въ коемъ бы излагалось все, что можетъ быть приведено въ пользу обвиняемаго по однимъ уликамъ подсудимаго.

Хотя обвиняемые уже въ самихъ себѣ имѣютъ естественныхъ, а въ лицѣ судей — законныхъ своихъ защитниковъ, при всемъ томъ для большаго огражденія ихъ противъ неправильныхъ, на

однихъ уликахъ основываемыхъ, приговоровъ признается полезнымъ, предъ произнесеніемъ сихъ послѣднихъ, предлагать присутствію въ видѣ отдѣльнаго доклада связанное *изображеніе* всего того, что можетъ быть приведено въ ихъ пользу. Докладная записка, содержащая въ себѣ это изображеніе, готовится особеннымъ, по выбору ли самаго подсудимаго, или же по назначенію присутственнаго мѣста, лицомъ, которое и можетъ указать въ ней: на какіе въ особенности пункты при сужденіи о дѣлѣ должно быть обращено преимущественное вниманіе, какія ошибки, вредящія обвиняемому, сдѣланы при самомъ слѣдствіи, и что являно лишь по недоразумѣнію принимается за улику. Ему предоставляется при этомъ также дать обстоятельствамъ дѣла выгодное для подсудимаго истолкованіе, противодѣйствовать личнымъ предубѣжденіямъ судей и, раскрывая погрѣшности производства дѣла въ ипшей инстанціи, предупредить повтореніе ихъ же въ высшей и т. д.

III. Требованіе значительнѣйшаго, въ сравненіи съ установленнымъ для прочихъ случаевъ, большинства голосовъ.

Имѣя въ виду коллегіальное устройство уголовныхъ судилищъ, предлагаютъ еще вопросъ: *при какомъ количественномъ отношеніи* подаваемыхъ въ пользу и противъ обвиняемаго *голосовъ* осужденіе его по однимъ уликамъ можетъ быть допущено? — На этотъ вопросъ положительныя права и криминалисты отвѣчаютъ различно. Одни изъ нихъ, напр. Зоннефельсъ ¹⁾, Клейншродъ ²⁾, Фридрейхъ ³⁾, и Англійское законодательство ⁴⁾, признаютъ пужнымъ *единогласіе* въ рѣшеніяхъ дѣлъ сего

1) Ueber die Stimmenmehrheit, Wien 1801; 2. Auflage, 1808. Cp. Oersted: Ueber das Nothrecht p. 653—659.

2) Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die churpfalz-baierschen Staaten, München 1803: Cp. Oersted, l. c. p. 660—665.

3) l. c. p. 48.

4) См. а) Oersted, l. c. p. 650—653.

б) Weber; Pract. Bemerkungen p. 215.

1) Cp. Watzdorff, l. c. p. 44 и 45.

рода. Другіе, напр. Эрстед¹⁾, также кодексы: Шведскій²⁾, Австрійскій³⁾ и Баварскій⁴⁾, довольствуются и въ семь случаев, какъ во всѣхъ прочихъ, такъ называемымъ *абсолютнымъ большинствомъ голосовъ*; следовательно, по ихъ взгляду, всякій вообще численный *перевѣсъ* на сторонѣ державшихся котораго-либо одного изъ двухъ разнорѣчащихъ между собою мнѣній сообщаетъ сему послѣднему качество рѣшительнаго опредѣленія. Третьи наконецъ, напр. Штромбергъ⁵⁾, Миттермайеръ⁶⁾, Веберъ⁷⁾, Бауеръ⁸⁾ и законодательства: Веймарское⁹⁾, Ганноверское¹⁰⁾ и мн. др., представляя себѣ съ одной стороны особенныя опасности, вообще происходяшія для невинныхъ подсудимыхъ при примѣненіи доказательства уликами, съ другой же то, что *единогласныя* рѣшенія обыкновенно принадлежатъ къ числу рѣдкихъ случаевъ въ судебной практикѣ, требуютъ *относительнаго*, именно, изъ $\frac{2}{3}$ состоящаго *большинства* голосовъ. — Въ самомъ дѣлѣ, что касается *единогласія* въ рѣшеніяхъ на основаніи однихъ уликъ, то его едва ли можно требовать, особливо же въ высшихъ и, следовательно, сложнѣйшихъ по своему составу судилищахъ. При доказательствѣ уликами убѣжденіе, напр. въ винѣ подсудимаго, есть результатъ не рѣдко самыхъ тонкихъ соображеній; какъ же ожидать, чтобы при извѣстныхъ данныхъ, производящихъ на различныхъ людей различное впечатлѣніе, голоса всѣхъ членовъ суда каждый разъ свалились въ одну, ни чѣмъ не парую

1) Oersted, I, c. p. 665—668.

2) Schweden's Rikes Leg. Rettergangsbelen. Cap. 3. § 3. Ср. Oersted, I, c. p. 565, 27).

3) Отъ 1803 г. § 425; Ср. Jenuil, I, c. Theil IV. p. 114.

4) Отъ 1813 г. Art. 350; Ср. Hall, I, c. p. 79.

5) Einige Worte über den Beweis etc., p. 63.

6) Die Lehre vom Beweise, p. 457.

7) Pract. Bemerkungen, p. 219, s).

8) Ueber die Verurtheilung etc., p. 23.

9) Отъ 1819 г. Ср. Hall, p. 80 и 81.

10) Отъ 1822 г. Art. 5. Ср. Hall, p. 94.

шаемую гармонию? Примѣръ Англіи (и также Сѣверо-Американскихъ Штатовъ) ничего не доказываетъ: единогласіе тамошнихъ присяжныхъ, по свидѣтельству Эрстеда¹⁾, весьма часто есть лишь оптический обманъ: ибо оно образуется подъ вліяніемъ голода, жажды и холода, такъ какъ извѣстно, что присяжные, доколѣ не составятъ единогласнаго рѣшенія, содержатся взаперти безъ пищи и питья, и кромѣ того на ихъ убѣжденіе весьма сильно дѣйствуетъ и судья, къ которому обыкновенно имѣютъ они полнѣйшее довѣріе. — Но съ другой стороны и *при одномъ только лишнемъ* голосѣ, которымъ осуждающее мнѣніе поддерживается противъ оправдывающаго, конечно связь уликъ съ главнымъ фактомъ еще не такова, какую предполагаютъ Законодатели при справедливыхъ обвиненіяхъ, и следовательно, тутъ все еще есть *основательная* причина сомнѣваться въ дѣйствительной преступности подсудимаго. По сему-то при обвиненіяхъ на основаніи уликъ весьма многіе считаютъ полезнымъ вообще требовать *относительнаго* — изъ $\frac{2}{3}$ составленнаго — *большинства* голосовъ, за *исключеніемъ* однакожъ случаевъ, гдѣ оно совпадало бы съ абсолютнымъ, именно, когда присутствующихъ при рѣшеніи дѣла только трое: такъ какъ здѣсь, при немногосложности состава суда, они не видятъ препятствій, а, напротивъ того, вышеприведенными основаніями еще побуждаются искать уже *единогласія* въ окончательныхъ его опредѣленіяхъ. Замѣтимъ мимоходомъ, что эти случаи предусмотрѣны въ законѣ Кобург-готскомъ²⁾ и разрѣшены тамъ именно теперь лишь показаннымъ нами способомъ; законъ же Саксен-альтенбургскій³⁾, безъ сомнѣнія во избѣжаніе ихъ, даже дѣлаетъ необходимымъ условіемъ для постановленія осуждающихъ приговоровъ, чтобы подающихъ голосъ членовъ было не менѣе четырехъ.

1) Ueber das Nothrecht, p. 650—653.

2) Отъ 8го Февраля 1836 г. § 18. Ср. Hall, I, c. p. 84.

3) Отъ 15го Апр. 1837 г. § 18. Ср. Hall, I, c. p. 86.

IV. *Доставленіе возможности дѣламъ, въ которыхъ производится осужденіе по однимъ лишь уликамъ, проходить чрезъ нѣсколько инстанцій.*

Пересмотръ одного и того же дѣла въ разныхъ судебныхъ инстанціяхъ, по желанію ли обвиняемаго, или же по требованію самаго закона, т. е. апелляціоннымъ ли, или же ревизіоннымъ порядкомъ, во всякомъ случаѣ содержитъ новое ручательство въ правильности его рѣшенія. Но въ какихъ именно границахъ должно быть соблюдаемо указанное теперь условіе, т. е. сколько именно инстанцій должно проходить каждое, рѣшаемое на основаніи однихъ уликъ дѣло, это зависить между прочимъ какъ отъ устройства уголовныхъ судищъ и порядка судопроизводства, такъ и отъ самой важности обвиненія въ данныхъ случаяхъ ¹⁾. Весьма хорошо, по отношенію къ этому правилу, замѣчаетъ Дегай ²⁾: „оно охраняетъ (обвиняемыхъ) не однимъ только количествомъ, но и качествомъ судей, изъ коихъ достойнѣйшимъ должно признать находящихся въ высшихъ инстанціяхъ ³⁾“. — Нѣкоторые криминалисты, напр. Дорнъ ⁴⁾ и Вейсмантель ⁵⁾, желаютъ даже, чтобъ окончательный приговоръ по дѣламъ сего рода былъ постановляемъ самою Верховною Властію. Но, по нашему мнѣнію, вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ это распространеніе ревизіи уголовныхъ дѣлъ до самыхъ крайнихъ ея предѣловъ было бы полезно, такъ же, какъ и предыдущій, не можетъ быть рѣшенъ а priori: ибо тутъ многое зависить отъ условій мѣста, времени и т. п. — Наконецъ

1) Ср. Hall, I. c. p. 146 и 147.

2) I. c. стр. 118.

3) Weber: Bemerkungen, p. 337.

4) Versuch eines practischen Commentars über das peinl. Recht (1790 и 91); § 369 B. nr. 5. Ср. Vezin, I. c. p. 130.

5) Diss. de condemnatione facinorosorum ex indiciis. Erf. 1791, § 4. Ср. Grolman: Bibliothek, p. 173.

V. о предосторожности, которая въ интересѣ подсудныхъ употребляется нѣкоторыми законодательствами и состоитъ въ томъ, что они обвиняемыхъ по однимъ уликамъ преступниковъ запрещаютъ приговаривать къ смертной казни (напр. Баварскій кодексъ ¹⁾, или также и къ другимъ — ближайшимъ къ ней по своей тяжести — наказаніямъ (напр. Ганноверскій законъ ²⁾), все пужное изложено было нами выше — въ главѣ третьей ³⁾.

Остается еще указать на тѣ особенныя обстоятельства, при существованіи коихъ принятіе уликъ въ систему уголовно-судебныхъ доказательствъ можетъ быть названо *благовременнымъ*, и безъ которыхъ, на оборотъ, оно является *безвременнымъ*, или же, по крайней мѣрѣ, *не вполне умѣстнымъ*. Къ такимъ обстоятельствамъ, по мнѣнію большей части криминалистовъ, принадлежатъ слѣдующія:

a) *Коллеціальное устройство уголовныхъ судищъ.*

Оно служитъ весьма дѣйствительнымъ средствомъ предупрежденія тѣхъ ошибокъ и неправильностей, которыхъ въ особенноти надлежитъ опасаться при примѣненіи доказательства уликами, именно: односторонности во взглядѣ, пристрастія въ сужденіяхъ и излишней поспѣшности, а слѣдовательно — и неосновательности въ выводахъ ⁴⁾.

b) *Отобраніе показаній отъ обвиняемаго и свидѣтелей въ присутствіи тѣхъ самыхъ судей, которыми постановляется окончательный по дѣлу приговоръ.*

Миттермайеръ ⁵⁾ говоритъ: „истиннымъ ручательствомъ въ правильности осужденій по однимъ уликамъ служитъ та форма производства уголовныхъ дѣлъ, по которой все изслѣдованіе

1) Отъ 1813 г. Art. 330. Ср. Hall, I. c. p. 79.

2) Отъ 25го Марта 1822 г. Art. 6. Ср. Hall, I. c. p. 91.

3) Стр. 138—140.

4) Ср. Bauer: Ueber die Verurtheilung etc., p. 17—19, 22 и 23.

5) Die Lehre vom Beweise, p. 458.

происходитъ *предъ самими постановляющими приговоръ судьями*. Только при этой формѣ могутъ они рассмотреть въ связи и подробности собранныя улики, устранить чрезъ допросъ всякое на счетъ той или другой изъ нихъ сомнѣніе и приобрести то живое, цѣлостное воззрѣніе на послѣдуемый случай, котораго нельзя имѣть ни чрезъ какой докладъ дѣла. Веберъ, въ своихъ „Практическихъ замѣчаніяхъ¹⁾“, высказываетъ то же самое убѣжденіе, являя, что судьямъ, при обвиненіяхъ по одиѣмъ уликамъ, необходимо долженъ быть доставленъ случай непосредственно выслушать слова подсудимаго и свидѣтелей.

Нельзя не согласиться съ упомянутыми теперь криминалистами въ томъ, что при примѣненіи доказательства уликами весьма важно ближайшее ознакомленіе судьи съ самою личностію какъ обвиняемаго — такъ и свидѣтелей, и, прямое его дѣйствіе при ихъ допросѣ: ибо чѣмъ непосредственнѣе наблюденіе, тѣмъ вѣрнѣе и яснѣе образъ наблюдаемаго и тѣмъ надежнѣе выводы, на немъ основываемые. — Въ слѣдствіе сихъ соображеній, Веберъ¹⁾ предлагаетъ для случаевъ, когда поводомъ къ осужденію служатъ или одиѣ улики, или же смѣшанныя доказательства, ввести такъ называемый главный, или окончательный допросъ обвиняемаго и свидѣтелей — *Haupt- oder Schlussverhandlung* —, т. е. заключительное отобраніе отъ нихъ показаній въ присутствіи тѣхъ самыхъ судей, коими законъ ввѣряетъ постановленіе рѣшительнаго опредѣленія. „Планъ этому допросу, по его мнѣнію, долженъ быть начертанъ однимъ изъ членовъ присутствія, ознакомившимся для сего предварительно и въ подробности съ содержаніемъ подлежащихъ актовъ, потомъ — рассмотрѣвъ и одобренъ председателемъ. Всему же описанному теперь судебному дѣйствию долженъ быть веденъ протоколъ чрезъ способнѣйшаго къ тому чиновника. Болѣе важныя изъ результатовъ, полученныхъ при допросѣ, надлежитъ

1) *Practische Bemerkungen*, p. 216—218.

внести въ выписку изъ дѣла, составляемую вторично уже инымъ докладчикомъ и прочтываемую предъ самымъ постановленіемъ приговора. Послѣ доклада председатель обязанъ дать краткое обзорѣніе всему дѣлу, выставить на видъ главные его пункты, указать на взаимно-противорѣчащія взгляды и мнѣнія членовъ суда и т. д.“

в) *Въ присутствіяхъ, состоящихъ изъ такъ называемыхъ въ Германіи ученыхъ, т. е. опредѣляемыхъ отъ правительства членовъ (gelehrte Richter), примѣненіе доказательства уликами сопряжено съ меньшими опасностями, нежели въ судилищахъ, которыя образуются изъ присяжныхъ (Geschworenengerichte).*

Правильное примѣненіе уликъ предполагаетъ въ дѣйствующихъ ими качества, которыя несравненно чаще встрѣчаются въ т. н. ученыхъ судьяхъ, нежели въ присяжныхъ. Уже самое значеніе уликъ не принадлежитъ къ числу простыхъ понятій, которыя даются людямъ, такъ сказать, вмѣстѣ съ здравомысліемъ и которыя, въ слѣдствіе этого, доступны каждому. Еще труднѣе различеніе между разными родами уликъ, оценка каждой изъ нихъ въ отдѣльности и наконецъ основательное, отчетливое сужденіе о силѣ, какую надлежитъ приписать всей ихъ совокупности въ данномъ случаѣ. Естественнѣе, что удовлетворительнаго рѣшенія указанныхъ теперь задачъ уголовного судопроизводства скорѣе можно ожидать отъ такихъ судей, которые исключительно посвящаютъ себя теоретическому или практическому изученію этого предмета, нежели отъ присяжныхъ, случайно и на короткій срокъ облекаемыхъ въ сіе званіе. Эти послѣдніе обыкновенно не уясняютъ и, часто, не въ состояніи уяснить ни для другихъ, ни даже для самихъ себя причинъ, почему тотъ или другой фактъ признается ими за несомнѣнный, и судятъ, руководствуясь не рѣдко однимъ лишь темнымъ и почти всегда безотчетнымъ чувствомъ истины;

тогда какъ для правильнаго примѣненія доказательства уликамъ требуется полное сознаніе основаній убѣжденія, предполагающее не только природную остроту ума, но и многосторонность свѣденій, навыкъ и тактъ, то есть — качества, которыя приобретаются лишь послѣ напряженныхъ усилій, теоретическимъ ознакомленіемъ съ предметомъ и долголѣтнею судебною практикою. Весьма справедливо въ семъ отношеніи замѣчаетъ Галль¹⁾, что въ судилищахъ этого рода и именно, когда дѣло идетъ о достовѣрности какого-либо даннаго, утверждающейся на уликахъ, рѣшительный вѣсъ имѣетъ не убѣжденіе самихъ присяжныхъ, но краснорѣчіе ораторовъ и ловкость предсѣдателя. И этимъ — то преимущественно объясняется чрезвычайное неравенство и величайшая непоследовательность въ приговорахъ сихъ установленій²⁾. — Наконецъ

г) самымъ образомъ изложенія закона объ уликахъ отчасти обуславливается польза или вредъ, которые могутъ произойти отъ допущенія доказательства этимъ способомъ.

Если правосудіе вообще есть та рѣдкая и трудная добродѣтель, съ которою, по выраженію Фридриейха³⁾, враждуютъ не только всѣ дурныя, но, иногда, и добрыя наклонности человѣческія; то, особенно —, когда въ руки судящихъ дано столь опасное орудіе, каковы — улики, является необходимымъ постановленіе ясныхъ относительно дѣйствованія имъ правилъ, могущихъ служить спасительнымъ предостереженіемъ отъ невольныхъ заблужденій и твердымъ оплотомъ противъ умышленнаго извращенія истины. Такимъ образомъ, въ случаѣ принятія уликъ въ систему

1) I. c. p. 159.

2) См. a) Weber: Bemerkungen, p. 333.

b) Hitzig's Annalen, Jahrg. 1837. Bd. I. p. 200 и 201;

c) Watzdorf, I. c. p. 24;

d) Brauer, I. c. p. 33.

3) I. c. p. 13.

уголовно-судебныхъ доказательствъ, необходимо изданіе закона, содержащаго въ себѣ не только дозволеніе для судей пользоваться, между прочимъ, и симъ средствомъ обнаруженія преступленій, но изображающаго и условія, и пространство, и дѣйствія его примѣненія. Смотри по тому, какова редакція сего закона, т. е. соответствуетъ ли она, или же нѣтъ — не только основоположеніямъ здоровой теоріи, но и потребностямъ тѣхъ, въ чье руководство законъ предназначается, — и послѣдствія его изданія могутъ быть или благотѣльны, или же, напротивъ, вредны. Но, такъ какъ сословіе судей въ разныхъ государствахъ и въ разные времена можетъ находиться на разныхъ степеняхъ умственнаго и нравственнаго развитія, то и нельзя а priori опредѣлить съ точностію, какой именно видъ долженъ имѣть вообще законъ о доказательствахъ уликамъ, хотя и пытались это сдѣлать нѣкоторые криминалисты, напр. Галль, представляющій¹⁾ въ четырехъ краткихъ статьяхъ проектъ кабы образцоваго, т. е. могущаго, по его мнѣнію, быть принятымъ повсюду, положенія объ уликахъ. Какъ не возможно изобрѣсти универсальное средство врачеванія, или же выдумать одѣжду, пригодную во всѣхъ климатахъ, такъ бесполезны попытки установить общую форму закона объ уликахъ; а посему и ограничимся мы здѣсь лишь указаніемъ на опасности, какихъ особенно старались избѣгнуть, и основныя идеи, коими преимущественно руководствовались при составленіи лучшихъ законовъ о разсматриваемомъ предметѣ.

Главная же и всего скорѣе возможная при этомъ дѣлѣ опасность скрывается въ стремленіи дать положенію объ уликахъ столько же точности и опредѣленности, сколько ихъ имѣютъ постановленія, касающіяся другихъ — прямыхъ способовъ доказательства. Совершенно справедливо замѣчаетъ въ этомъ отношеніи Брауеръ, что доказательство уликамъ, которое уже по

1) I. c. p. 150 и 151.

внутренней природѣ своей несравненно многообразіе и разностороннѣе, нежели всѣ прочія, не можетъ быть заключено въ тѣсныя рамы столь же опредѣленныхъ положительныхъ правилъ, какія даются относительно другихъ способовъ удостовѣренія¹⁾. По этому-то законъ можетъ означать только общія условія сужденія по уликамъ, указать лишь на главные критеріумы полного доказательства или, предоставляя опредѣленіе второстепенныхъ признаковъ и вообще подробностей усмотрѣнію судейскому. Такъ напр., устанавливая *наименьшее* число уликъ, потребныхъ для полного доказательства, безъ которыхъ судья не вправе признать какой-либо фактъ за достоверно-извѣстный, въ законѣ едва ли можно назначить и то *наибольшее* ихъ количество, при коемъ бы судья былъ уже обязанъ считать себя вполне убѣжденнымъ въ дѣйствительности искомаго даннаго, и, слѣдовательно, не нуждался бы уже ни въ какихъ дальнѣйшихъ удостовѣреніяхъ. Впрочемъ разумѣется, что границы, полагаемыя усмотрѣнію судейскому этими законными правилами, иногда бываютъ пространнѣе, иногда же тѣснѣе; но во всякомъ случаѣ этому усмотрѣнію по необходимости будетъ открытъ большій кругъ дѣйствія при доказательствѣ уликами, нежели при обнаруженіи истины другими способами.

Опасность иного рода происходитъ тогда, когда въ законъ объ уликахъ вносятся не заключающія въ себѣ *прямой практической важности* истины, для которыхъ приличнѣйшее мѣсто — въ учебникѣ или монографіи, а не въ кодексѣ. Въ государствахъ, достигшихъ значительной степени гражданского развитія, Законодатель, облакающій судей могуществомъ уголовной кары, вправе предполагать въ нихъ столько понятливости и юриди-

1) Ср. a) Cremani, l. c. p. 161;

b) Stübel: Ueber den Thatbestand, p. 328;

c) Globig, l. c. Theil II., p. 38.

d) Oersted: Ueber das Nothrecht, p. 641 и 642;

e) Hall, l. c. p. 134.

ческаго такта, что можетъ не обвиняясь изрѣкать волю свою въ видѣ простыхъ, краткихъ, категорическихъ требованій, не прибѣгая при семъ ни къ пространнымъ объясненіямъ, ни къ убѣжденіямъ. Объ этомъ предметѣ прекрасно разсуждаетъ Савиньи въ своей „Системѣ нынѣшняго Римскаго права“ гдѣ онъ говоритъ: „Diese (die Form des Gesetzes) wird aber sowohl durch das Hervorgehen des Gesetzes aus der höchsten Gewalt, als durch die absolute Macht, womit es wirken soll, bestimmt. Jener Entstehung und dieser Wirkung kann nichts angemessener sein, als die *abstracte Form der Regel und des Gebotes*. Alles Andere, was damit verbunden werden könnte: Entwicklung, Darstellung, Einwirkung auf die Ueberzeugung, ist der Natur des Gesetzes fremd und gehört anderen Sphären der Mittheilung an“ то есть: „форма закона опредѣляется сколько его происхожденіемъ отъ Верховной Власти, столько же и безусловною силою, съ которою онъ долженъ дѣйствовать. Тому происхожденію и этой силѣ ничто не можетъ такъ соответствовать, какъ *отвлеченная форма правила и повелѣнія*. Все же другое, что могло бы быть съ симъ соединено, именно: развитіе, изображеніе, дѣйствование на убѣжденіе, — чуждо самой природѣ закона и принадлежитъ другимъ сферамъ обнаруженія.“

Однакожь и здѣсь границы между необходимо-нужнымъ и излишнимъ опредѣляются обстоятельствами мѣста, времени и т. п. Такъ, мы не можемъ вполне согласиться съ Галлемъ¹⁾, который безусловно отвергаетъ то, когда въ самомъ кодексѣ помѣщается и *опредѣленіе уликъ*, т. е., когда дѣлается законное, или аутентическое истолкованіе (*interpretatio authentica*) смысла, съ ними соединяемаго. Два въ особенности обстоятельства могутъ послужить для Законодателя поводомъ и побужденіемъ къ такому

1) System des heutigen römischen Rechts, Bd. I. p. 43 и 44.

2) l. c. p. 148.

толкованію: во 1) то, что значеніе уликъ не принадлежитъ къ числу простыхъ, ясныхъ, доступныхъ для каждаго понятій, и во 2) то, что въ положительныхъ правахъ соединяется съ ними иногда болѣе, иногда же менѣе обширный смыслъ. Такъ, извѣстно, что Кароллина, составляющая до сихъ поръ дѣйствующій законъ въ нѣкоторыхъ частяхъ Германіи, относитъ къ уликамъ и *внѣсудебное признаніе и свидѣтельство одного достовѣрнаго лица*.

Галль¹⁾ считаетъ вреднымъ или, по крайней мѣрѣ, бесполезнымъ и *приведеніе примѣровъ*. „Это, говорятъ онъ, легко можетъ расположить судей искать однихъ лишь поименованныхъ въ законѣ уликъ, или приписывать силъ послѣднимъ безусловную доказательную силу, или же отдавать имъ рѣшительное предпочтеніе предъ всѣми прочими.“ — Но, такъ какъ примѣрамъ всего лучше объясняется истинный смыслъ отвлеченныхъ понятій, то въ поименованіи нѣкоторыхъ уликъ, для ближайшаго опредѣленія ихъ значенія, нѣтъ ничего неумѣстнаго или излишняго. Недоразумѣніе же со стороны судей, о которомъ упоминаетъ Галль, легко предупреждается, когда законъ прямо говоритъ, что приводимымъ въ видѣ примѣра уликамъ не должно приписывать ни безусловной, ни даже преимущественной доказательной силы. Напротивъ, раздѣленіе уликъ на близкія и отдаленныя, на предшествующія, современныя и послѣдующія, при опредѣленіи признаковъ полнаго доказательства рассматриваемымъ способомъ (что составляетъ исключительный предметъ закона объ уликахъ), едва ли можетъ имѣть какую-либо примѣняемость¹⁾.

Наконецъ, въ рассматриваемомъ нами дѣлѣ ни на минуту не должно упускать изъ вниманія и главную цѣль, которой стараются достигнуть изданіемъ закона объ уликахъ, или же основную идею, которая осуществляется его примѣненіемъ. Было

бы односторонне думать, что къ установленію и обпародованію правилъ относительно уликъ Законодатель побуждается единственно лишь заботливостію объ участи *невинныхъ* подозрѣваемыхъ, исключительно лишь желаніемъ оградить ихъ отъ неосновательныхъ осужденій: онъ имѣетъ притомъ въ виду еще и другую столь же справедливую, столь же высокую цѣль, именно, — умноженіемъ средствъ изобличенія виновныхъ воздвигнуть на пользу общую новый оплотъ противъ преступленій. Посему-то въ составѣ закона объ уликахъ встрѣчаются правила двоякаго рода: одними изъ нихъ охраняется интересъ *частный*, именно, предупреждаются печальные случаи осужденія невинныхъ, другими же — обеспечивается благо *общественное*, именно, пресѣкается для судьи возможность оправдать, или же вообще освободить отъ дѣйствія уголовной кары истинно-виновнаго.

Этимъ объясняется, почему подробный отчетъ въ основаніяхъ рѣшенія и повторительный пересмотръ дѣла въ высшей инстанціи требуются не только тогда, когда произносится осуждающій, но и — когда постановляется *оправдывающій* приговоръ. Въ противномъ случаѣ произволъ судящихъ всегда имѣлъ бы возможность выказывать себя, если не въ притѣсненіяхъ, то въ поблажкахъ, если не въ излишней строгости, то въ ложномъ пониманіи милосердія, которымъ, какъ говоритъ Маттеусъ въ знаменитомъ твореніи своемъ „De criminibus“, лишь усиливается беззаконія и злые люди какбы вызываются на содѣяніе преступленій „*augentur malitiae hominesque improbi invitantur ad conflanda scelera*.“

Г. Разсмотрѣвъ такимъ образомъ условія, при соблюденіи которыхъ дѣйствованіе уликами не должно, по нашему мнѣнію, содержать въ себѣ никакихъ особенныхъ опасностей для невинныхъ подсудимыхъ, и указавъ сверхъ сего на установленія, которыми еще болѣе обеспечивается съ этой стороны ихъ участь, мы въ состояніи уже съ яснымъ сознаніемъ рациональныхъ при-

1) Тамъ же.

2) Ср. юридич. записки, изд. П. Радкинымъ, Томъ II-й стр. 482.

чнѣ повторить высказанное прежде (на стр. 83) лишь въ видѣ теоремы положеніе, именно, что законодательный вопросъ касательно принятія или же непринятія уликъ въ систему уголовно-судебныхъ доказательствъ *не можетъ имѣть апіорического, безусловнаго, общаго рѣшенія*. Самая необходимость этого уголовно-процессуальнаго установленія не вездѣ въ равной степени ощутительна. Не вездѣ существуютъ и тѣ фактическія условія, и тотъ общій порядокъ вещей, въ которыхъ заключается надѣжное ручательство въ безвредности и даже пользѣ отъ усвоенія разсмотрѣнной нами, служащей къ обнаруженію противозаконныхъ дѣяній, мѣры. Галль (I. с. р. 149) замѣчаетъ весьма правильно, что тамъ, гдѣ суды, относительно примѣненія уликъ, нуждаются въ инструкціяхъ уже *очень подробныхъ*, лучше вовсе не допускать этого способа изобличенія преступниковъ.

И такъ, рѣшиться принять, или же, напротивъ, отвергнуть доказательство уликами можно только по зрѣломъ соображеніи *обстоятельствъ мѣста и времени* и, въ особенности, по тщательномъ изученіи *элементовъ того гражданского общества*, для котораго законы пишутся. Для этого предварительнаго труда требуется напряженная умственная дѣятельность и даже, можетъ быть, обращеніе лучшихъ, благороднѣйшихъ интеллектуальныхъ силъ на его совершеніе. Но мудрые Законодатели не уклонялись отъ первой и не щадили послѣднихъ, признавая глубокую истину, содержащуюся (См. J. Stobaei Floril. 1823 II. р. 168.) въ словахъ Эврипида:

„Ὅντι ἔστιν οὐδὲν χρεῖσσον, ἢ νόμοι πόλει καλῶς τεθέντες.“

ПОЛОЖЕНІЯ.

- I. Названіе прямого, или непосредственнаго доказательства неправильно усвоится собственному признанію подсудимаго и свидѣтельству постороннихъ достовѣрныхъ людей.
- II. Раздѣленіе уголовно-судебныхъ доказательствъ должно бы быть не двучленное, какимъ оно является во всѣхъ теоріяхъ, а трехчленное.
- III. Улики оправданія — не то же, чтоъ противоулики.
- IV. Самое важное въ теоретическомъ отношеніи раздѣленіе уликъ есть то, которое основывается на категоріи причинности.
- V. Говоря вообще, физическія улики — доказательнѣе, нежели психологическія.
- VI. Естественнѣе, что при производствѣ уголовныхъ дѣлъ встрѣчаются болѣею частію лишь отдаленныя улики,

- VII. Гармоническія улики отличаются отъ негармоническихъ двойственностію связи, въ которой онѣ состоятъ.
- VIII. Уголовно-юридическая достовѣрность различается какъ отъ математической, такъ и отъ той, на которой основываются при рѣшеніи дѣлъ гражданскихъ.
- IX. Допущеніе уликъ въ качествѣ совершеннаго, или полнаго доказательства не противорѣчитъ разумнымъ началамъ познанія.
- X. Правда, что дѣйствование уликами сопряжено съ особенными, этому лишь способу обнаруженія истины собственными трудностями для судей и опасностями для невинныхъ подсудимыхъ; но преодолѣніе первыхъ и устраненіе послѣднихъ вообще не невозможны.
- XI. Изъ суммы вѣроятностей можетъ составиться достовѣрность.
- XII. Умозаключеніе составляетъ необходимый элементъ всѣхъ вообще уголовно-судебныхъ доказательствъ, за изъятіемъ одного только личнаго осмотра.
- XIII. Не недостатокъ въ основаніяхъ убѣжденія, но раздробленность ихъ въ сознаніи судящаго производить то, что для него обыкновенно бываетъ такъ трудно рѣшиться произнести обвиненіе по однимъ уликамъ.
- XIV. Стремленіе устранить всякое судейское усмотрѣніе при оцѣнкѣ доказательствъ противорѣчитъ какъ

самой ихъ природы и формѣ законовъ, къ нимъ относящихся, такъ и понятію объ уголовно-юридической достовѣрности.

- XV. Надѣжнѣйшее средство къ предупрежденію преступленій заключается въ поддержаніи чистой нравственности и истинной религіозности въ народѣ.
- XVI. Безъ непоследовательностей, въ какія впадаютъ противники доказательства уликами, взглядъ ихъ не могъ бы имѣть практической примѣняемости.
- XVII. На вопросъ о томъ, можетъ ли объективный составъ преступленія быть доказываемъ уликами, нельзя дать никакого общаго — ни положительнаго, ни отрицательнаго — отвѣта.
- XVIII. Улики — доказательства лишь тогда, когда сами онѣ вполне доказаны.
- XIX. Нельзя не допустить нѣкоторыхъ исключеній изъ правила, по коему улики не должны быть доказываемы уликами же.
- XX. Для полученія полнаго доказательства надлежитъ имѣть по крайней мѣрѣ три, не принадлежащія, разумѣется, къ числу т. н. необходимыхъ, улики.
- XXI. На одномъ и томъ же способѣ удостовѣренія, напр. на показаніяхъ однихъ и тѣхъ же свидѣтелей, можно утверждать несомнѣнность разныхъ, содержащихъ въ себѣ улики обстоятельствъ.
- XXII. Въ полномъ доказательствѣ необходима гармонія между уликами обвиненія, которая бы не нарушалась ни противоиуликами, ни уликами оправданія.

XXIII. При осужденіи по однимъ уликамъ съ одной стороны нельзя ожидать и требовать единогласныхъ рѣшеній, съ другой же — невозможно довольствоваться и безусловнымъ большинствомъ голосовъ.

XXIV. Законодательный вопросъ касательно принятія, или же непринятія уликъ въ систему уголовно-судебныхъ доказательствъ не можетъ имѣть *апріорическаго* общаго рѣшенія.
